



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Carrera de Derecho y Ciencias Políticas

“ANÁLISIS DE SENTENCIA DEL EXPEDIENTE
CONSTITUCIONAL N° 01363-2010-0-0601-JR-CI –
SOBRE DESPIDO ARBITRARIO”

Tesis para optar el título profesional de:

Abogado

Autor:

Solange Antonella Pozada Dávalos

Asesor:

Dr. Hugo Miguel Muñoz Peralta

Cajamarca - Perú

2019

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a Dios por su presencia en mi vida, a mi Madre por su invalorable apoyo constante e incondicional para el cumplimiento de mis metas y a mi Padre por su compañía y sabios consejos.

AGRADECIMIENTO

A todas aquellas personas que desde un inicio me brindaron su apoyo para la consolidación del presente informe

INDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA.....	2
AGRADECIMIENTO.....	3
INDICE DE CONTENIDOS.....	4
RESUMEN.....	7
ABSTRACT.....	8
CAPÍTULO 1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	
1.1.Descripción del caso en análisis.....	9
1.2.Determinación del Litigio.....	10
1.3. Calificación Jurídica de la materia controvertida.....	11
1.4. Metodología.....	11
1.4.1. Descriptiva – Expositiva.....	11
1.4.2. Métodos.....	12
1.4.2.1. Método Interpretativo.....	12
1.4.2.2. Método Dogmático.....	12
CAPITULO 2. MARCO TEÓRICO	
2.1. Los Procesos Constitucionales.....	13
2.2. El Proceso Constitucional de Amparo.....	13
2.2.1. Concepto y naturaleza jurídica.....	13
2.2.2. Antecedentes del amparo en el Perú.....	15
2.2.3. La ordenación legal vigente del proceso de amparo.....	16
2.2.3.1. La regulación en el Código Procesal Constitucional.....	16
2.2.4. El agotamiento de las vías previas.....	16
2.2.5. Derechos objeto de protección.....	17
2.2.6. El acto lesivo	17
2.2.7. Amparo contra normas legales	20
2.2.8. Las causales de improcedencia del amparo.....	23
2.2.9. Principios procesales que orientan el proceso de amparo.....	24
2.2.10. Las partes.....	25
2.2.11. La competencia.....	27

2.2.12.	La demanda.....	28
2.2.13.	Rechazo liminar de la demanda.....	28
2.2.14.	La prueba.....	29
2.2.15.	La sentencia	33
2.2.16.	Medios impugnatorios.....	34
2.3.	Derecho al Trabajo.....	35
2.4.	Derecho de Defensa	36
2.5.	Derecho al Debido Proceso	37
2.6.	Relación laboral	38
2.7.	Elementos constitutivos de la relación laboral.....	39
2.8.	Principios laborales.....	40
2.9.	Evolución histórico – Jurídica del despido en el Perú.....	40
2.9.1	Definición del despido.....	41
2.9.2	Características del despido.....	43
2.9.3	Nuestra constitución Política de 1993 respecto al despido.....	44
2.9.4	Clases de despido según el ordenamiento jurídico, la doctrina y La jurisprudencia.....	44
2.9.5	Despido según nuestra legislación Laboral.....	45
2.10.	Tratamiento Jurisprudencial del despido incausado en el Perú.....	54
2.10.1	Elementos configurados del despido incausado.....	55
2.10.2	Supuestos del despido incausado.....	57
2.10.3	Consecuencias del despido incausado.....	57
 CAPÍTULO 3. ANALISIS DE LOS MOMENTOS ESTELARES DEL PROCESO		
3.1.	Demanda de Amparo y otros.....	61
3.1.1.	Petitorio.....	61
3.1.2.	Fundamentos de hecho de la demanda.....	63
3.1.3.	Medios Probatorios.....	65
3.1.4.	Contestación de la Demanda de la Municipalidad Provincial de Cajamarca.....	66
3.1.5.	De la excepción planteada: Falta de agotamiento de la vía administrativa.....	68

3.1.6. De la absolución de la excepción.....	69
3.1.7. Auto de Saneamiento Procesal.....	69
CAPÍTULO 4. ANÁLISIS Y CRÍTICA DE LAS SENTENCIAS	
4.1. Sentencia de Primera Instancia.....	72
4.1.1. Antecedentes.....	72
4.1.2. Consideraciones de la Sentencial.....	72
4.1.3. Decisión.....	74
4.1.4. Crítica	74
4.2. Sentencia de Segunda Instancia.....	76
4.2.1. Del Recurso de Apelación.....	76
4.2.2. Crítica	77
4.2.3. Sentencia de Segunda Instancia	78
4.2.4. Decisión.....	80
4.2.5. Crítica.....	80
4.3. De la Sentencia del Tribunal Constitucional.....	82
4.3.1. Del recurso de Agravio Constitucional.....	82
4.3.2. Crítica	83
4.3.3. Sentencia del Tribunal Constitucional.....	83
4.3.4. Decisión.....	84
4.3.5. Crítica.....	85
CAPÍTULO 5. APRECIACIONES FINALES DEL PROCESO	
5.1. Apreciación Global del Proceso.....	87
5.2. Actuación de los sujetos procesales	88
CONCLUSIONES.....	90
RECOMENDACIONES.....	93
REFERENCIAS.....	94

RESUMEN

El presente informe tiene por objeto principal en desarrollar un análisis doctrinario y legal del proceso signado con el número 1363-2010 tramitado ante el Tercer Juzgado Civil Especializado de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, sobre Proceso Constitucional de Amparo.

Para lo cual, en un primer momento se establecerá el marco teórico que servirá de base para emitir las reflexiones en torno a la pretensión, para posteriormente realizar un examen procesal de las actuaciones jurisdiccionales, incidiendo en los defectos de forma y fondo incurridos por el Magistrado al momento de desarrollar el iter procesal así realizar un análisis exhaustivo de cada una de las sentencias que forman parte de cada instancia.

Con lo cual se busca poner en práctica los conocimientos asimilados durante el estudio de la carrera de Derecho y materializarlos en críticas objetivas, respecto de la actuación de nuestros órganos jurisdiccionales, y poner en evidencia las debilidades de nuestro sistema de Justicia.

Palabras clave: Acción de Amparo, Derecho al Trabajo, Relación Labora, Proceso Constitucional de Amparo, Motivación de Sentencias.

ABSTRACT

The main purpose of this report is to develop a doctrinal and legal analysis of the process signed with the number 1363-2010 processed before the Third Specialized Civil Court of the Superior Court of Justice of Cajamarca, on the Constitutional Process of Amparo.

For which, at first the theoretical framework that will serve as the basis for issuing the reflections on the claim will be established, to subsequently conduct a procedural review of the jurisdictional proceedings, focusing on the defects of form and substance incurred by the Magistrate at the moment of developing the procedural iter so perform a thorough analysis of each of the sentences that are part of each instance.

With this, we seek to put into practice the assimilated knowledge during the study of the career of Law and materialize it in objective criticism, regarding the performance of our jurisdictional bodies, and highlight the weaknesses of our Justice system.

Keywords: *Amparo Action, Right to Work, Labor Relationship, Constitutional Process of Amparo, Motivation of Sentences*

CAPÍTULO 1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción del caso en análisis:

El caso materia de análisis inmerso en el expediente signado con el número 1363-2010 tramitado ante el Tercer Juzgado Civil Especializado de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, sobre Proceso Constitucional de Amparo; versa sobre la pretensión consistente en la protección del derecho constitucional al trabajo y al debido proceso solicitando que ordene a la entidad emplazada, la reponga en sus labores de obrero como personal de limpieza pública de la demanda o en otro cargo de igual o similares características, por cuanto la demandante ha venido desempeñando dichas labores de manera subordinada, dependiente y permanente por un tiempo superior al periodo de prueba (tres meses) hasta que fue despedida sin expresión de causa; fundando su petitorio en los siguientes fundamentos de hecho: empezó a laborar para la demandada en abril del 2009 hasta agosto del 2010, primero como rehabilitadora de los ecosistemas andinos con especies forestales nativas y últimamente como personal de limpieza pública, ejerciendo las labores de obrero, siendo su última remuneración la suma de ochocientos seis soles, teniendo un horario de trabajo, hasta que fue despedida incausadamente el día 01 de septiembre del 2010, cuando le prohibieron ingresar a su centro de trabajo, sin expresión de causa, solamente se limitaron a decirle que ya no era trabajadora de la Municipalidad. Señala además que según el artículo 4 del D.S. N° 003-97-TR se entiende que en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, corriendo a su cargo demostrar que el trabajo ha sido persona, remunerado y subordinado. Invirtiéndose la carga de la prueba, respecto a la acreditación de que por medio haya existido un contrato a plazo determinado. Encontrándonos en su caso ante una relación laboral de carácter indeterminada y sujeta al régimen de la actividad privada, tal como lo establece el artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades. Así mismo, respecto los elementos de la relación laboral señala que: la prestación personal

ha sido realizada directamente por su persona; prestación remunerada fija y mensual: señala que por su trabajo percibía la suma de ochocientos seis soles mensuales; trabajo subordinado: sus labores estaban sujetas a un horario de trabajo y subordinada al Jefe de Recursos Humanos; relación laboral permanente: sus labores siempre las ha realizado como obrero, constituyendo labores que forman parte de la estructura y el funcionamiento de la entidad; horario de trabajo determinado: existiendo boletas de pago, se presume que ha estado sujeta a un horario; record laboral superior a los tres meses: señala que ha quedado acreditado que su persona ha superado el periodo de prueba de tres meses que establece el art. 10 del T.U.O. N° del D. Leg. N° 728. Por último señala que ha existido simulación de un contrato y el fraude a sus derechos laborales, pues la demandada con clara intención de eludir el pago de tributos de AFP, Essalud y las bonificaciones de ley, ha simulado su relación laboral a plazo indeterminado a una presunta de plazo fijo, con lo cual ha incurrido en fraude a las leyes laborales. Y respecto al acto arbitrario señala que este constituye el acto de que fue despedida sin expresión de causa objetiva derivada de su conducta o su labor, al no haber cursado documento alguno conteniendo cargos en su contra. Siendo que son dicha conducta se han vulnerado sus derechos al debido proceso, derecho al trabajo digno, a la libertad del trabajo, derecho de defensa y derecho al trabajo.

1.2. Determinación del Litigio

Teniendo en cuenta que el litigio constituye el conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro, y para este concepto se debe tener en cuenta que la pretensión es la exigencia de la subordinación del interés ajeno al interés propio. En consecuencia, podríamos establecer que el litigio del presente proceso consiste en la intención de la demandante de que se la reponga en sus labores de obrero como personal de limpieza pública de la demanda o en otro cargo de igual o similares características, por cuanto la demandante ha venido desempeñando dichas labores de manera subordinada, dependiente y permanente por un tiempo superior al periodo de prueba (tres meses) hasta que fue despedida sin

expresión de causa. Y por su parte, la demandada se denota una conducta renuente a que se declare tal derecho debido a que nunca ha realizado labores a plazo indeterminado, debiendo ser de aplicación a su persona la legislación correspondiente a la Contratación Administrativa de Servicios.

1.3. Calificación Jurídica de la materia controvertida

La pretensión solicitada por la demandante se encuentra tipificada en el art. 37 numeral 10) del Código Procesal Constitucional donde se señala expresamente que el amparo procede en defensa del derecho al trabajo.

Las normas adjetivas que ordenan el procedimiento para tramitar el proceso de amparo se encuentran señaladas en los artículo 39 a 60 del Código Procesal Constitucional, en donde se establecen los requisitos generales y especiales a fin de poder plantear una demanda constitucional de Amparo.

1.4. Metodología

1.4.1. Descriptiva - Expositiva

Para la emisión del presente informe se ha utilizará el método descriptivo - interpretativo, pues a partir del conocimiento de las teorías y legislaciones vigentes, incluyendo nuestra legislación peruana, se hizo un análisis jurídico formal del proceso de Amparo contenido en el expediente N° 1363-2010, y de esta manera poder analizar con rigor jurídico la tramitación del mismo, teniendo en cuenta la actuación de todas las partes intervinientes en el proceso.

Una vez realizado el citado análisis se procederá a la exposición detallada de cada uno de los momentos estelares del proceso y evidenciar las falencias (si las hubiera) de nuestro sistema judicial al momento de emitir pronunciamientos con relevancia jurídica.

1.4.2. Métodos

1.4.2.1. Método Interpretativo

El método interpretativo o cualitativo es un modelo que busca conocer el núcleo de las significaciones de las personas, grupos y grandes sociedades. Este modelo es denominado también naturalista, fenomenológico y hermenéutico. Asimismo, cualitativo por la naturaleza de sus datos. Este método permitió interpretar y analizar la legislación nacional existente respecto a las normas que instituyen el proceso de amparo (reposición laboral) tanto el campo sustantivo como adjetivo, y de esta manera desentrañar el espíritu de cada norma y tratar de entender el porqué de las sentencias emitidas en cada una de las instancias.

1.4.2.2. Método Dogmático

El método dogmático consiste en el proceso racional y sistemático, que utiliza la doctrina para la interpretación de las instituciones jurídicas contenidas en el derecho positivo. Siendo que para la aplicación de este método es imperiosa la aplicación de la técnica de la argumentación, entendida esta como la acción de persuadir al destinatario del punto de vista que se tiene sobre un asunto, o bien convencerlo de la falsedad o veracidad de una teoría, para lo cual debe aportar determinadas razones. Lo cual nos permitirá aseverar si son válidas o no las sentencias emitidas por el Poder Judicial en cada una de las instancias.

CAPÍTULO 2. MARCO TEÓRICO

2.1. Los Procesos Constitucionales

Desde la perspectiva del Jurista Néstor Pedro Sagües, “Proceso es aquel encargado de velar, en forma inmediata y directa, por el respeto del principio de supremacía constitucional o por la salvaguarda de los derechos constitucionales, y cuyo reconocimiento puede corresponder a un Tribunal Constitucional, al Poder Judicial o a ambos”. (Rioja Bermudez, 2013)

Es así que, “Proceso constitucional” es la expresión usada, en la doctrina constitucional, para referirse al proceso instituido por la misma constitución de un Estado, cuya finalidad es defender la efectiva vigencia de los derechos fundamentales o garantías constitucionales que este texto reconoce o protege, haciendo efectiva la estructura jerárquica normativa establecida.

2.2. El Proceso Constitucional de Amparo

2.2.1. Concepto y naturaleza jurídica:

El amparo es un proceso constitucional autónomo de tutela de urgencia de derechos fundamentales, distintos a la libertad individual, y cuyo fin es reponer a la persona en el ejercicio del derecho ius-fundamental amenazado o vulnerado producto de «actos lesivos» perpetrados por alguna autoridad, funcionario o persona. Desentrañar su naturaleza jurídica presupone estudiar aquellas características esenciales intrínsecas y despojadas del régimen legal que le establezca cada sistema de jurisdicción constitucional. Una identificación del amparo que trasciende su mera regulación positiva —en cualquier sistema de justicia constitucional— es que ella ostenta dos particularidades básicas e inmanentes que se desprenden de la naturaleza de su tutela. En efecto, el amparo se nos presenta como la tutela especial de derechos calificados como ius-fundamentales, esto es, la tutela que brinda es de naturaleza «constitucional»; y por lo

mismo, la protección procesal que se dispensa tiene el carácter de «tutela de urgencia», como una forma especial de tutela diferenciada, tal y como entiende este tipo de tutela la doctrina procesal contemporánea (Proto Pisani, 1994, pág. 6). Los tribunales constitucionales —y el Perú no es la excepción— identifican al amparo con una «doble naturaleza»: que el amparo persigue no solo la «tutela subjetiva» de los derechos fundamentales de las personas; sino también comprende la «tutela objetiva» de la Constitución. Lo primero supone la restitución del derecho violado o amenazado, lo segundo la tutela objetiva de la Constitución, esto es, la protección del orden constitucional como una suma de bienes institucionales. (Proceso de Inconstitucionalidad, 2005) La concepción del amparo como medio que «procure» la concretización del derecho objetivo de la Constitución (Haberle, 2004, págs. 23-54) o, en su caso, como medio de tutela subjetiva de los derechos ius-fundamentales de las partes involucradas en el proceso constitucional (Fix Zamudio, 1999, pág. 112), se sustenta en una «concepción» concreta de Constitución. Así, una Constitución entendida como norma jurídica de eficacia directa y sustentada en el principio antropológico-cultural de la dignidad humana, exige una estructuración procesal en el amparo, igualmente valorativo —no neutro ni formal—, que sea dúctil y que procure la mayor eficacia del «derecho» y de los «derechos» inscritos en la Constitución. Esto puede significar asumir una interpretación del derecho procesal en clave sustantiva, una interpretación constitucional concretizada de las normas procesales, pero también puede ser de recibo por la «concepción instrumental» del proceso que entiende, con su moderno arsenal teórico, que el derecho procesal debe construirse para servir al «derecho» o «los derechos» que le sirven de sustento; o quizás pueda requerir de una suma de ambas concepciones. Al margen de ello, lo importante es poner de relieve la vinculación inescindible del amparo, como «instrumento procesal», con la tutela de los valores, principios y derechos constitucionales.

2.2.2. Antecedentes del amparo en el Perú

El Perú cuenta con un antecedente remoto: el amparo colonial, que fue fruto de la antigua legislación novoandina que provino del derecho de indias y que en México desde los años setenta también se han descubierto estos antiguos antecedentes novoandinos provenientes del influjo ibérico (Lira Gonzales , 1972). Sin embargo, una delimitación más precisa y moderna en torno al amparo, se puede trazar en cuatro periodos: a) el primer periodo donde el amparo funciona como hábeas corpus (1916-1979); b) la segunda etapa la hemos identificado como la constitucionalización del amparo. Aquí, la Constitución de 1979, regula con perfiles propios el régimen del amparo: ser el instrumento procesal para la tutela de los diversos derechos constitucionales distintos a la libertad individual. En este periodo se regula su primer desarrollo legislativo a través de la ley 23506; c) la tercera etapa comprende un interinazgo producto del régimen de facto (5 de abril de 1992 hasta el año 2000) y se caracterizó porque se dictó un amplio stock de normas que mediatizaron el amparo tanto como el hábeas corpus; d) el cuarto periodo comprende, en estricto, desde la presencia de la transición política del gobierno de Valentín Paniagua, el retorno a la democracia con Alejandro Toledo; y, sobre todo, con la promulgación y vigencia del Código Procesal Constitucional que impulsara un grupo de académicos liderados por Domingo García Belaunde y donde se inicia a partir de este Código, el desarrollo más orgánico de una doctrina jurisprudencial en torno al proceso de amparo y que se extiende hasta nuestros días.

2.2.3. La ordenación legal vigente del proceso de amparo

2.2.3.1. La regulación en el Código Procesal Constitucional

El proceso constitucional del amparo, como los demás procesos que integran actualmente la jurisdicción

constitucional en el Perú, ha atravesado por un íter legislativo sui generis. Tuvo una primera etapa de «iniciativa académica»; esto es, un grupo de académicos fueron los que elaboraron un anteproyecto de Código Procesal Constitucional (C.P.Const.), y luego la segunda etapa de la «iniciativa legislativa multipartidaria» que terminaron por aprobar en el seno del Congreso en 2004 la regulación del actual Código Procesal Constitucional.

2.2.4. El agotamiento de las vías previas

En la ordenación legal del amparo, constituye un presupuesto procesal especial que se haya transitado por parte del amparista el agotamiento de las vías previas; lo cual supone que el acto reclamado se haya resuelto en alguna instancia administrativa o entidad corporativa privada. Sin embargo, dicho presupuesto admite algunas excepciones derivadas de la naturaleza de tutela de urgencia y de los derechos constitucionales que están en juego en el amparo. Así, de acuerdo al artículo 46 del C.P.Const., dichas excepciones son: a) cuando la resolución administrativa, que no es la última en la vía administrativa, es ejecutada prematuramente, esto es, antes de vencerse el plazo para que quede consentida; b) cuando, por el agotamiento de la vía previa, el agravio pudiera convertirse en irreparable; c) cuando la vía previa no se encuentre regulada o haya sido iniciada innecesariamente por el afectado; d) cuando la vía previa no se resuelve en los plazos fijados para su resolución.

2.2.5. Derechos objeto de protección

Los derechos objeto de protección por el amparo en el Perú son aquellos derechos fundamentales distintos a la libertad personal (tutelable por el hábeas corpus) y el derecho de acceso a la información pública y a la autodeterminación informativa (tutelables por el hábeas data). De este modo, desde una perspectiva

comparada, nuestro país ha adoptado un modelo de protección «amplia» de derechos fundamentales, en tanto protege todos los derechos incorporados en la Constitución, frente a la tesis «restrictiva» que brinda tutela solo a algunos de estos derechos fundamentales o la tesis «amplísima» que extiende la protección a derechos ubicados incluso fuera del ámbito constitucional. No obstante, esta inicial consideración, aparentemente clara de cuáles son los derechos tutelables por el amparo, en la práctica el tema expresa conflictividad pues la definición de cuándo estamos ante un derecho de contenido constitucional directo, tal y como lo exige el artículo 5, inciso 1 de nuestro Código, es de difícil apreciación. Ello se desprende del estudio efectuado del desarrollo jurisprudencial de estos derechos y del modo como el Tribunal Constitucional ha concretado sus contenidos constitucionales.

2.2.6. El acto lesivo

La existencia de un «acto lesivo» de los derechos que pueden ser protegidos a través del amparo, constituye un presupuesto procesal de este proceso. El acto lesivo puede ser definido como aquella conducta (acción u omisión) proveniente de cualquier autoridad, funcionario o persona, que amenaza o vulnera derechos fundamentales. El acto lesivo tiene un contenido material y otro jurídico, que deben ser analizados en forma conjunta. El contenido «material» se encuentra constituido por tres elementos: a) el sujeto activo (que lleva a cabo el acto lesivo), b) el sujeto pasivo (que se ve perjudicado en sus derechos por el acto lesivo), y c) la acción u omisión concreta. Todos estos elementos se encuentran relacionados con aspectos esencialmente fácticos. Por su parte, la determinación del contenido «jurídico» del acto lesivo implica una valoración sobre la afectación producida, pues esta debe estar relacionada con el ejercicio de un derecho fundamental (Burgoa, 1998, págs. 205, ss).

Implica, por lo tanto, determinar la existencia de un agravio personal y directo de los derechos fundamentales como presupuesto para la procedencia de una demanda de amparo. Los actos lesivos pueden ser clasificados en función a determinados requisitos o características, que determinan la procedibilidad de la demanda. En función al modo de afectación, los actos lesivos se dividen entre aquellos que implican un hacer o una amenaza de hacer («acción») de aquellos que implican un no hacer («omisión»). En atención al momento de su realización se clasifican en actos pasados, presentes, futuros o de tracto sucesivo. En atención al criterio de reparabilidad, los actos lesivos pueden clasificarse en reparables o irreparables. En atención a su subsistencia al momento de presentar la demanda, en subsistentes o insubsistentes. En atención a su carácter manifiesto, vinculado con el tema de la prueba en el amparo, se clasifican en manifiestos y no manifiestos. Finalmente, en función al consentimiento por la parte agraviada, se pueden dividir en consentidos (de forma expresa o tácita) y no consentidos. Los actos lesivos también pueden ser analizados desde la perspectiva de su origen, es decir, a partir del órgano, autoridad o persona que lo lleva a cabo, pues la procedibilidad de una demanda también se encuentra condicionada a este factor. Los actos del Poder Ejecutivo abarcan un conjunto bastante amplio de materias, pues se relacionan con la gestión y administración de los asuntos públicos que se encuentran bajo su competencia. En el desarrollo de sus labores, puede dictar actos administrativos o resoluciones que inciden directamente en los derechos de los administrados. Al respecto, no existe alguna materia que quede al margen de la esfera de defensa de los derechos fundamentales a través del proceso constitucional de amparo. Esto no implica reconocerla presencia de actos políticos no justiciables, pero son situaciones excepcionales. Respecto al Poder Legislativo, son diversos los actos que pueden dar lugar a la afectación de un derecho fundamental y, por lo tanto, permitir la interposición de una

demanda de amparo. Entre ellos se encuentran los actos administrativos que dicta, las leyes que aprueba, las resoluciones de sanción de altos funcionarios, los supuestos de omisión legislativa que genera el fenómeno de la inconstitucionalidad por omisión y los actos de las comisiones parlamentarias. Sobre la procedencia del amparo contra resoluciones judiciales existen diferentes tesis, sea que admitan o nieguen esta posibilidad. Incluso en la primera opción se pueden encontrar posiciones distintas; por un lado, la que permite la protección del amparo solo contra resoluciones dictadas en contra de derechos fundamentales de índole procesal, y, de otra parte, la que admite la procedencia del amparo contra resoluciones judiciales cuando se hubiese afectado cualquier derecho fundamental. Sobre esto volveremos más adelante. Respecto a las demandas de amparo contra particulares, hay ordenamientos jurídicos que se inclinan por no aceptar esta posibilidad («tesis negativa») mientras que en otros se admite («tesis permisiva»), sea en cualquier supuesto (como el caso peruano) o en determinadas circunstancias (como el caso colombiano). En los países que no permiten el amparo contra particulares, tal situación ocurre, por lo general, porque sus respectivos textos constitucionales precisan que solamente las autoridades y funcionarios estatales pueden ser sujetos pasivos de las demandas de amparo. A nivel del derecho comparado se ha esbozado la teoría de los denominados «actos no justiciables», siendo los denominados «actos políticos» los que han merecido especial atención. La teoría de cuestiones o actos políticos o political questions se sustenta principalmente en el principio de separación de poderes. Se trata de aquellas decisiones que no pueden ser revisadas por los órganos jurisdiccionales del Estado, en tanto facultades reservadas a otros órganos constitucionales. En el Perú, el Tribunal Constitucional (TC) ha interpretado que, no obstante, las disposiciones constitucionales que afirman que las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones (artículo 181) y del Consejo Nacional

de la Magistratura (artículo 154) no son revisables en sede judicial, una lectura «armónica» del mismo Texto Constitucional exige brindar acceso a un recurso judicial sencillo y efectivo (de conformidad con lo dispuesto por el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos) a las personas afectadas en sus derechos fundamentales por estos órganos constitucionales. Con todo, asumiendo la tesis de que en el ordenamiento jurídico no existen «zonas exentas del control constitucional», el TC peruano ha ingresado al control de diversos actos de los poderes públicos, abarcando el control de instituciones como el Ministerio Público, las Fuerzas Armadas y Policiales, la jurisdicción arbitral, la Administración Pública, los organismos regionales y municipales, entre otros.

2.2.7. Amparo contra normas legales

Sobre la procedencia del amparo contra normas legales existen diversas tendencias en el derecho comparado, lo que demuestra que estamos ante uno de los temas más polémicos relacionados con el desarrollo de este proceso constitucional. La opción asumida en cada país depende del contenido de sus normas constitucionales y legales sobre el proceso de amparo, la posición que asuman sus respectivos tribunales a través de la jurisprudencia constitucional y, quizá lo más importante, el modelo de control constitucional de normas jurídicas establecido en cada país. En materia de amparo contra normas legales se pueden identificar tres tesis. La primera («tesis permisiva moderada») acepta el amparo contra los actos basados en normas, pero no reconoce el amparo directo contra normas autoaplicativas. La segunda («tesis permisiva amplia») permite el amparo en ambos supuestos. Una tercera tesis, niega cualquier posibilidad de un control constitucional de normas a través del amparo («tesis negativa»). La Constitución de 1993 fue resultado del golpe de Estado del 5 de abril de 1992, por lo que no era de extrañar que algunas de las reformas introducidas a la Constitución de 1979 estuviesen orientadas a limitar

el ámbito de protección del amparo. En este sentido, el artículo 200, inciso 2 del texto constitucional de 1993 establece de forma expresa la improcedencia de la demanda de amparo contra normas legales, disposición establecida principalmente para impedir el amparo contra normas autoaplicativas. A nuestra consideración, la inclusión de un artículo expreso en la Constitución referido a la improcedencia del amparo contra normas legales resulta innecesaria, pues en el texto constitucional es preferible que solo se precise la finalidad del amparo, cual es la tutela de los derechos fundamentales, dejándose la discusión sobre las causales de improcedencia específicas a la legislación ordinaria. Sin embargo, tampoco debe desconocerse que la proliferación de amparos directos contra normas, muchos manifiestamente improcedentes, fue lo que justificó una decisión de este tipo. Dado que la Constitución estableció una causal de improcedencia del amparo directo contra normas legales, los tribunales se encontraron con una prohibición expresa no prevista en la Constitución de 1979, se había optado por una «tesis negativa» respecto a esta materia. Sin embargo, pronto esta norma sería objeto de una interpretación acorde con los derechos fundamentales por parte del Tribunal Constitucional.

En este sentido, la línea jurisprudencial del supremo intérprete de la Constitución se orientó, desde 1997, por admitir el amparo directo contra normas legales, únicamente en el caso de las normas autoaplicativas. A partir de una interpretación sobre los fines de los procesos constitucionales en materia de tutela de derechos fundamentales, el Tribunal consideró que la prohibición establecida en el artículo 200, inciso 2 de la Constitución no debía ser entendida de forma literal ni absoluta, permitiéndose la posibilidad de presentar una demanda de amparo contra normas legales en caso fueran autoaplicativas, entendiéndose como tales aquellas que generaban efectos inmediatos y lesionaban derechos fundamentales, sin necesidad de actos concretos de aplicación. Este lineamiento

jurisprudencial se mantendrá sin variación alguna en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y podemos afirmar que adquirieron la calidad de jurisprudencia vinculante para todos los órganos jurisdiccionales del Estado. Conforme fueron avanzando los años, el Tribunal precisó con una mejor técnica jurídica su posición, pero siempre enmarcándola dentro de la «tesis permisiva amplia», es decir, aceptando la procedencia del amparo contra actos lesivos basados en normas y contra normas autoaplicativas. El Código Procesal Constitucional reiteró el contenido de la norma vigente en nuestro país desde 1982 sobre la procedencia del amparo contra actos basados en normas legales, pero no estableció ninguna disposición sobre el amparo directo contra normas autoaplicativas, a pesar de existir una sólida línea jurisprudencial sobre la materia. A nuestra consideración, esta omisión significó la pérdida de una importante oportunidad para que el legislador nacional, tomando como referencia la extensa jurisprudencia del Tribunal Constitucional, fije a nivel normativo las pautas que corresponden ser observadas y aplicadas por la judicatura en el caso del amparo directo contra normas autoaplicativas.

En consecuencia, la regulación de este tema continuó bajo lo establecido en el artículo 200, inciso 2 de la Constitución (improcedencia del amparo contra normas legales), y la interpretación sobre esta norma efectuada por el Tribunal Constitucional (admitir la procedencia únicamente en el caso de normas autoaplicativas).

Tomando en consideración que el Código Procesal Constitucional no estableció ninguna novedad sobre el amparo contra normas legales, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional posterior a su vigencia ha continuado en la línea de la «tesis permisiva amplia», es decir, admitiendo el amparo frente a actos basados en normas y contra normas autoaplicativas que lesionen derechos fundamentales. Un primer aspecto a resaltar sobre este tema, lo constituye el

perfeccionamiento de los fundamentos empleados por el Tribunal para delimitar ambos supuestos. Sin embargo, en el caso concreto de las demandas contra normas autoaplicativas, el ámbito de protección constitucional se ha extendido a supuestos en que no corresponde aplicar esta modalidad de control constitucional.

2.2.8. Las causales de improcedencia del amparo

Para emitir un pronunciamiento sobre el fondo en un proceso de amparo, es necesario que se cumplan determinados presupuestos procesales. Uno de ellos consiste en que no se presente ninguna de las causales de improcedencia previstas en el respectivo ordenamiento jurídico de cada país. En el caso peruano, tales causales se encuentran en la Constitución de 1993 y la ley sobre la materia (el Código Procesal Constitucional); siendo algunas de ellas aplicables a otros procesos (hábeas corpus, hábeas data y cumplimiento), mientras que otras solo se aplican al amparo en particular. La Constitución de 1979 no mencionó ninguna causal específica de improcedencia respecto al proceso de amparo. La ley sobre la materia, en concreto el artículo 6 de la ley 23506, precisó tres causales de improcedencia, aplicables tanto al amparo como al hábeas corpus, y relacionadas con el cese y la irreparabilidad del acto lesivo, el cuestionamiento de resoluciones judiciales emanadas de un procedimiento irregular, y la decisión de haber optado por una vía judicial ordinaria para proteger el derecho amenazado o vulnerado. En el caso de las causales específicas del proceso de amparo, se estableció la necesidad de agotar las vías previas y presentar la demanda dentro del plazo legalmente establecido. En términos generales, este sería el marco normativo de las causales de improcedencia vigente en el Perú desde 1982 hasta diciembre de 2004, cuando entró en vigencia el Código Procesal Constitucional. La Constitución de 1993 estableció en el artículo 200, inciso 2 una nueva causal de improcedencia (la prohibición del amparo contra normas

legales), y elevó a rango constitucional la causal prevista a nivel legal sobre el amparo contra resoluciones judiciales. Asimismo, incorporó dos supuestos específicos en que tampoco cabía la posibilidad de presentar una demanda de amparo. Nos referimos al artículo 142, cuyo objetivo es garantizar el normal desarrollo de las actividades del Jurado Nacional de Elecciones y el Consejo Nacional de la Magistratura. El Código Procesal Constitucional establece una relación más completa y detallada sobre las causales de improcedencia de los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales. En este sentido, el texto original del artículo 5 estableció diez causales de improcedencia. Casi todas estas se mantienen en la actualidad. Una de ellas, la prevista en el inciso 8, relacionada con el amparo en materia electoral, fue objeto de una reforma a través de la ley 28462, la misma que posteriormente fue declarada inconstitucional, por lo que actualmente no existe una norma específica en el Código sobre esta materia. Las causales de improcedencia previstas en el artículo 5 del Código Procesal Constitucional, son aplicables —en su mayoría— a todos los procesos de tutela de derechos fundamentales. Sin embargo, no son los únicos supuestos que justifican declarar improcedente una demanda de amparo, pues existen otras disposiciones del Código que también impiden al juez emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

2.2.9. Principios procesales que orientan el proceso de amparo

Los principios procesales dispuestos en el artículo III del Título Preliminar del C.P.Const., son pautas hermenéuticas que van a permitir al operador intérprete del amparo resolver cualquier aparente vacío en el régimen procesal, así como orientar la interpretación de las normas procesales que haga el juzgador. Estos principios procesales son: a) el de dirección judicial del proceso, b) el principio de gratuidad en la actuación del demandante, c) el principio de

economía procesal, d) el principio de inmediación, e) el principio de socialización del proceso. Cabe identificar como sub-principios los siguientes: a) el impulso procesal de oficio, b) el principio de adecuación de las formalidades al logro de los fines de los procesos constitucionales, c) el principio pro actione (Eto Cruz, 2009, pág. 27 y ss).

2.2.10. Las partes

Las partes son los sujetos del proceso que pueden ser dos personas naturales, o una natural y otra jurídica o dos entidades jurídicas. Esto lleva implícito la concepción bilateral que presupone el amparo, en donde hay un sujeto agraviado y otra parte que perpetra el acto lesivo. En nuestro ordenamiento procesal (artículo 39 del C.P.Const.), la «legitimación activa» en el amparo le corresponde, por principio, a la persona afectada, y pueden ser las siguientes: a) La «persona natural», entendida como el ser humano afectado por el acto lesivo. La persona física solo debe afirmar la titularidad del derecho fundamental que considera lesionado, para convertirse en sujeto legitimado. Aquí, además, se pueden distinguir cuatro supuestos: a) la persona directamente afectada, b) el representante de la persona afectada, c) el apoderado, y d) la tercera persona (procuración oficiosa, artículo 41 del C.P.Const.). b) La «persona jurídica», que en nuestro país aún se presenta la discusión sobre si pueden ser titulares o no de derechos fundamentales. El tema se bifurca en dos grandes aspectos: a) el relacionado a las personas jurídicas de derecho privado y b) el vinculado a las personas jurídicas de derecho público. En el caso de las primeras, el tema no tiene mayor complejidad por cuanto la Constitución sí distingue a las personas naturales de las jurídicas, en tanto estas son detentadoras y beneficiarias de derechos de cotización fundamental en todo en cuanto le corresponda. Empero, en el caso de las personas jurídicas de derecho público el tema sí tiene un alto contenido polémico. Con todo,

el TC peruano ha interpretado que los entes públicos son titulares del derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, así como también del debido procedimiento administrativo, posición que no nos resulta del todo correcta, en cuanto si bien el debido proceso no puede ser afectado en caso alguno, ello no quiere decir que los entes públicos sean titulares de este derecho fundamental, sino simplemente que su respeto es una exigencia de la función jurisdiccional del Estado. c) Otro supuesto vinculado a la legitimación activa es la «legitimación pública» otorgada en nuestro caso al defensor del pueblo, en ejercicio de su función como órgano protector de los derechos fundamentales. d) Un último supuesto de legitimación procesal activa es el relacionado a los llamados «intereses difusos» y que corresponde a intereses transindividuales o supraindividuales o colectivos y cuya naturaleza indivisible de lo que se discute habilita a que cualquier persona pueda entablar un proceso de amparo vinculado a los derechos difusos de bienes inestimables en valor patrimonial, tales como el medio ambiente o el patrimonio cultural o histórico o del consumidor (artículo 40 del C.P.Const.). La «legitimación pasiva» está vinculada con la configuración del acto lesivo de quien lo perpetra. En tal sentido, en el ordenamiento constitucional peruano dada la gran amplitud de quien pueda realizar un acto lesivo, es que se comprende que puede ser una trilogía expresada en autoridad, funcionario o persona. Problemática especial es el conflicto vía el amparo entre personas particulares, hipótesis que sin embargo ha sido ampliamente admitida por el TC peruano al recoger la tesis de la «eficacia horizontal» de los derechos fundamentales (Acción de Amparo, 2001). Un último aspecto vinculado a la problemática de las partes es el relacionado a «terceras personas» intervinientes en el proceso de amparo, y en donde cabe distinguir dos supuestos: en primer lugar, lo que nuestro Código ha recogido en su artículo 43 como el litisconsorte facultativo y, en segundo lugar, el caso de «terceros» que pueden intervenir en el

proceso pero sin un interés concreto en la resolución del caso. Su intervención en el amparo se corresponde solo con un interés general de coadyuvar a la correcta interpretación constitucional llevada a cabo en la controversia constitucional. Aquí nos encontramos ante figuras como el *amicus curiae* y el partícipe

2.2.11. La competencia

La competencia en el proceso de amparo se determina sobre la base de tres criterios: a) la «competencia material», que se ha otorgado a los jueces civiles en primera instancia, a las Salas Civiles, en segunda instancia y al Tribunal Constitucional, en última y definitiva instancia en caso de resolución denegatoria; b) la «competencia funcional», que corresponde a los juzgados en primera instancia, a las Salas de las Cortes Superiores en segunda instancia y al Tribunal Constitucional en última instancia; y c) la «competencia territorial», que se ha asignado en tres posibilidades: al juez del domicilio del demandante o al juez donde acaeció el acto lesivo (de acuerdo a la modificatoria introducida por el artículo 1 de la ley 28946). En una opción legislativa que bien puede morigerarse, nuestro ordenamiento procesal ha dispuesto un régimen unitario en la asignación de la competencia *ratione materiae*, entregando todos los casos a los jueces civiles. Esto si bien puede representar un orden en la asignación de la competencia, deja de lado la especialización que determinados procesos de amparo pueden reclamar, como el amparo laboral o el amparo económico, solo por mencionar dos ejemplos que bien podrían ser mejor resueltos en los juzgados laborales o los juzgados comerciales. Sin embargo, un adecuado avance en la asignación de una mejor competencia material es la implementación de Juzgados y Salas Constitucionales, aun cuando su número sea aún reducido.

2.2.12. La demanda

La demanda es el acto voluntario mediante el cual se ejerce el derecho de acción, activándose la actividad de la jurisdicción constitucional en procura de la protección ius-fundamental. En nuestro sistema procesal, se han establecido determinados requisitos que debe contener la demanda de amparo, entre los cuales se encuentran: La designación del Juez ante quien se interpone; el nombre, identidad y domicilio procesal del demandante; el nombre y domicilio del demandado, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 7 del presente Código; la relación numerada de los hechos que hayan producido o estén en vías de producir la agresión del derecho constitucional; los derechos que se consideran violados o amenazados; el petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide; la firma del demandante o de su representante o de su apoderado, y la del abogado.

2.2.13. Rechazo liminar de la demanda

El C.P.Const., ha dispuesto en su artículo 47 la posibilidad de que el juez rechaze liminarmente una demanda de amparo, cuando se aprecie manifiestamente que la misma no reúne los requisitos de procedibilidad. El rechazo liminar se fundamenta en el principio de economía procesal y supone que el proceso de amparo no prosigue en todas sus etapas. El auto de rechazo liminar no es notificado a la contraparte (ni tampoco la demanda) y puede ser impugnado. Solo la apelación del auto de rechazo liminar es notificada a la contraparte, con lo que esta toma conocimiento del proceso. Aun cuando, en estricto, desde la óptica del Derecho Procesal, cuando se produce el rechazo liminar no se configura una relación procesal, el TC ha admitido la posibilidad de que se emita en las instancias superiores una decisión sobre el fondo del asunto, en tanto consten en el expediente elementos de juicio suficientes sólidos para emitir un

pronunciamiento, y en tanto la urgencia del caso así lo amerite (Sentencia de Proceso Amparo, 2004).

2.2.14. La prueba

Aun cuando el artículo 9 del C.P.Const., ha establecido que en el amparo no existe una etapa de actuación probatoria, el Tribunal ha utilizado la excepción contenida en la misma norma, según la cual el juez constitucional puede actuar la prueba que estime pertinente, para recabar la información necesaria que permita establecer la vulneración de un derecho fundamental. Así, ha hecho uso de los pedidos de información, de informes de amicus curiae, entre otros para producir la prueba que lleve al establecimiento de la verdad en el proceso constitucional.

Por otro lado, en reciente jurisprudencia el Tribunal ha dispuesto, innovando en la regla usual sobre la carga de la prueba en el amparo, que en el caso de producirse una discriminación por motivos sospechosos, el acto lesivo se reputa inconstitucional, recayendo en el ente infractor la probanza sobre la legitimidad constitucional de la medida (Johan & Florián, 2010).

Un argumento utilizado por los abogados en proceso de amparo, con violaciones a los derechos humanos de cierta complejidad, es sostener que estos procesos no tienen etapa probatoria, razón por la cual solicitan a los jueces que conocen estos amparos, desestimen las demandas con la finalidad que dichas pretensiones sean exigidas en procesos ordinarios. Con dicha finalidad, invocan el argumento de la *“falta de idoneidad de los procesos de amparo”*, fundamentando este en el artículo 9 del Código Procesal Constitucional, cuando precisa que *“En los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Sólo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación”*

El problema es que no pocos jueces admiten estos argumentos para desestimar las demandas. Es más, este argumento es muy utilizado por los abogados del Estado y de las empresas extractivas cuando enfrentan a abogados de organizaciones de derechos humanos que presentan demandas de amparo por la violación de derechos fundamentales de grupos vulnerables, cuando es evidente que hay una asimetría de poder entre los demandantes, cuyos derechos han sido violados o amenazados, y los demandados, por lo general el Estado o grandes empresas extractivas, sobre todo, cuando la prueba está en poder del demandado y no en las víctimas, y cuando la prueba tiene algún nivel de complejidad.

El problema de fondo es que hay determinado tipo de violaciones a los derechos humanos que, por su complejidad, necesitan la actuación de medios de prueba, sin afectar los plazos y la naturaleza de tutela urgente que caracterizan a los procesos constitucionales de amparo.

A continuación, los principales argumentos jurídicos desarrollados en mi opinión por Berly Lopez que pueden fundamentar el pedido a los jueces constitucionales que ven procesos de amparo, acerca de la admisión y actuación de pruebas complejas, siempre, claro está, que esta sea indispensable para la protección de derechos constitucionales y no afecte la característica de tutela urgente y no prolongue los plazos:

- a) La razón jurídica detrás de la regla general de la ausencia de etapa probatoria en los procesos constitucionales:** La razón de ser de la regla general contenida en el artículo 9 del Código Procesal Constitucional, es que la admisión de pruebas que tienen que ser actuadas, puede afectar los plazos y desnaturalizar el carácter de tutela de urgencia de los procesos constitucionales. En efecto, la supuesta ausencia de etapa probatoria en los procesos de amparo, sería una consecuencia

lógica que los procesos constitucionales de control concreto como el amparo son procesos “restitutivos de derechos” y no “constitutivos de derechos”.

En esa línea, los procesos de “restitución de derechos tienen un estándar de prueba evidente, mientras los procesos donde se constituyen derechos como son los procesos ordinarios, se corresponden con los procesos de actuación de prueba compleja, que si necesitan etapa probatoria, y amplio debate probatorio. En palabras del TC: *“La carencia de la etapa probatoria se debe a que el proceso de amparo solo tiene por finalidad restablecer el ejercicio de un derecho constitucional. Su objetivo es eminentemente restitutorio, es decir, solo analiza si el acto reclamado es lesivo de un derecho reconocido por la Constitución. Las pruebas se presentan en la etapa postulatoria, siendo improcedentes las que requieran de actuación”*. (STC No 03081-2007-AA f.j. 2);

b) El artículo 9 del CPC admite actuación de prueba compleja:

No obstante, el artículo 9 del CPC tiene dos reglas que deben ser leídas en forma conjunta y sistemática, La primera parte del artículo 9 establece la regla general, según la cual no existe etapa probatoria en los procesos de amparo, ni se permite medios probatorios que necesiten ser actuados. Se entiende solo aquellos que sean prueba evidente. No obstante, la segunda parte del artículo 9° admite una excepción a esta regla. Permite la posibilidad de actuar prueba compleja siempre que no afecte la duración del proceso. En palabras del artículo 9 del CPC *“lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el Juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso”*.

c) El Tribunal Constitucional ha admitido

jurisprudencialmente la actuación de pruebas complejas:

El TC ha reconocido que más que una inexistencia de etapa probatoria en los procesos de amparo, en realidad lo que existe es una “limitación” a la regla general contenida en la primera parte del artículo 9 del CPC. En palabras del TC, *“Si bien el artículo 9º del referido Código limita y establece la ausencia de estación probatoria en los procesos constitucionales, también es cierto que existe una excepción a la regla cuando en la segunda parte del mismo artículo se permite (...) la realización de actuaciones probatorias que el juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso. Desde esta perspectiva, lo que existe en realidad es solo una limitación de la actuación probatoria, pues en la práctica es indispensable la presentación de pruebas que acrediten la violación o amenaza de un derecho constitucional”*. (STC 03081-2007-PA, f. j. 3)

El razonamiento del TC es que se admitirán pruebas que necesiten ser actuadas, siempre y cuando en ellas se juega y se define la protección de los derechos fundamentales. En el caso de que, **“si de la actuación de un medio probatorio depende la efectiva tutela jurisdiccional del derecho constitucional afectado o amenazado, esta actuación probatoria debe ser ordenada con perjuicio de lo dispuesto en la norma procesal constitucional”**. (STC No 2876-2005-HC, f. j. 23).

En tal sentido, en casos complejos como por ejemplo casos de contaminación grave del medio ambiente, que pongan en peligro derechos constitucionales, o casos de titulación de territorios de pueblos indígenas, el TC deberá ordenar la actuación de prueba compleja, siempre que ello sea necesario para la analizar el hecho lesivo. En palabras del TC: *“Por ello es que, en los procesos de amparo no pueden dilucidarse pretensiones que tengan como*

finalidad la restitución de un derecho fundamental cuya titularidad sea incierta o litigiosa, o que se fundamenten en hechos contradictorios, o controvertidos, o que requieran la actuación de medios probatorios complejos. Sin embargo, ello no impide que el Juez pueda solicitar la realización de actuaciones probatorias complejas cuando las estime necesarias e indispensables para determinar la ilegitimidad o legitimidad constitucional del acto reputado como lesivo”. (STC No 4762-2007-PA, f. j. 12).

2.2.15. La sentencia

Los contenidos de la sentencia en el amparo se encuentran regulados en dos aspectos: a) por un lado, en el artículo 17 del Código Procesal Constitucional, se recogen los contenidos que debe tener una sentencia, independientemente si es estimativa o no; y b) el contenido de la sentencia fundada que se encuentra regulado en el numeral 55 y que debe tener algunos contenidos mínimos, como son: identificación del derecho constitucional vulnerado, declaración de nulidad, restitución o restablecimiento de los derechos constitucionales y orden y definición precisa de la conducta a cumplir. Los efectos personales de la sentencia de amparo se van a expresar en dos modalidades: a) el efecto general o erga omnes a través de dos tipos de fallos: i) vía precedente vinculante, y ii) mediante la declaratoria del estado de cosas inconstitucionales con efecto más allá de las partes; y la segunda modalidad b) es el carácter concreto o inter partes, derivado de la famosa «fórmula Otero». La ejecución de la sentencia en materia de amparo presenta un amplio entramado normativo con mecanismos de eficacia y coerción como son la imposición de multas o la destitución del responsable (artículo 22 y 59 del C.P.Const.); igualmente otras instituciones como la actuación inmediata de la sentencia o la represión de actos homogéneos. La actuación inmediata o ejecución provisional de la sentencia ha sido reconocido expresamente por el TC peruano en la STC 0607-2009-

PA/TC, aun cuando existía duda sobre su regulación en el artículo 22 del C.P.Const. Subyace en esta institución procesal la tutela de urgencia del justiciable que obtiene sentencia estimativa en primera instancia y, aunque la contraparte apele, dicho fallo se ejecuta en los términos allí dispuestos, pero teniendo el juez que evaluar el carácter de la irreversibilidad de lo ordenado en la sentencia de amparo. La represión de actos lesivos homogéneos (artículo 60 del C.P.Const.) es un mecanismo de protección judicial de derechos fundamentales frente a actos que presentan características similares a aquellos que han sido considerados en una sentencia previa como contrarios a tales derechos. En este sentido, lo resuelto en un proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales no agota sus efectos con el cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia respectiva, sino que se extiende hacia el futuro, en la perspectiva de garantizar que no se vuelva a cometer una afectación similar del mismo derecho. Subyace como fundamentos de este instituto procesal los siguientes: a) evitar el desarrollo de un nuevo proceso constitucional; b) garantizar la obligatoriedad de las sentencias ejecutoriadas. Sus supuestos habilitantes han sido desarrollados detalladamente en la STC 5287-2008-PA/TC.

2.2.16. Medios impugnatorios

En el proceso de amparo existen los siguientes recursos: a) el recurso de apelación (artículo 57 del C.P.Const.), b) el recurso de agravio constitucional (artículo 18 del C.P.Const.), y estimamos igualmente calificar como medio impugnatorio: c) el recurso de queja (artículo 19 del C.P.Const.), y d) el recurso de reposición (artículo 121 del C.P.Const.). Existen en la práctica otros medios impugnatorios como la aclaración, la subsanación y supletoriamente la corrección. Si bien formalmente no se encuentra previsto el recurso de nulidad, medio impugnatorio típico de la legislación procesal civil, en la práctica en procesos de amparo como en los demás procesos constitucionales

de la libertad, el Tribunal ha dispuesto la nulidad de algún acto procesal o la resolución del fondo de algún asunto, pero no por medio de este recurso que no está habilitado, sino vía el recurso de agravio constitucional, o a través de la reposición o aclaración, en sede del propio Tribunal Constitucional. El TC conoce de las resoluciones denegatorias de amparo —tanto como de hábeas data, hábeas corpus y cumplimiento- previa interposición del recurso de agravio constitucional. Este medio impugnatorio se le otorga al demandante que obtiene en el Poder Judicial resolución denegatoria de un proceso de amparo. No obstante esta previsión legal, el TC en uso de su autonomía procesal ha habilitado otros supuestos de procedencia del recurso de agravio constitucional: a) cuando el juez de ejecución emita una resolución que desnaturalice lo dispuesto en una sentencia del Tribunal Constitucional⁴⁶; b) cuando el juez de ejecución desnaturalice lo dispuesto en una sentencia del Poder Judicial. Finalmente, y con el objeto de brindar tutela judicial efectiva en el amparo, lo que supone la necesidad de que una sentencia estimativa sea ejecutada en sus propios términos y en el plazo más breve, el TC ha habilitado la figura del recurso de apelación por salto, que se interpone por el amparista contra la resolución del juez de ejecución que desnaturaliza la sentencia estimativa dictada por el Tribunal Constitucional, el cual debe ser elevado, «directamente» al Tribunal Constitucional (saltando la segunda instancia), a efectos de que este resuelva lo pertinente (STC Proceso de Amparo, 2009)

2.3. Derecho al Trabajo

El Tribunal Constitucional ha precisado el contenido esencial del derecho al trabajo en el Exp. 1124-2001-AA/TC: *“El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22º de la Constitución. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. Aunque no resulta relevante para resolver la*

causa, cabe precisar que, en el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho es el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.” (fund.12).

El Jurista **Landa Arroyo** indica que “los alcances del derecho al trabajo tienen una dimensión subjetiva o individual y una dimensión objetiva o institucional. Como derecho subjetivo, el **derecho al trabajo** supone el derecho al acceso al empleo y el derecho a la protección adecuada frente al despido arbitrario. Desde la perspectiva institucional, el **derecho al trabajo** impone al Estado el deber de generar políticas, planes y programas que en la mayor medida posible logren el pleno empleo en el país” (Landa Arroyo, 2017, págs. 149-150).

2.4. Derecho de Defensa

El artículo 139°, inciso 14, de la Constitución Política del Perú de 1993, establece el principio de que toda persona no puede ser privada del derecho de defensa en ningún estado del proceso, esto incluye también el proceso por faltas.

El artículo 11°, inciso 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, señala que toda persona acusada de un delito se le asegure todas las garantías necesarias para su defensa.

El artículo 14°, inciso 3, numeral d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, indica que toda persona tiene derecho a hallarse presente en un proceso, a defenderse y hacer asistida por un defensor de su elección, y si no tuviera defensor, el derecho que se le nombre un defensor de oficio.

El Artículo 8°, inciso 2, numeral d) y e) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece, que durante el proceso toda persona tiene

derecho, en plena igualdad, al derecho del inculpado de ser asistido por un defensor de su elección o el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado. “El derecho de defensa protege el derecho a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso judicial o del procedimiento administrativo sancionador. Este estado de indefensión no solo es evidente cuando, pese a atribuirse la comisión de un acto u omisión antijurídico, se le sanciona a un justiciable o a un particular sin permitirle ser oído o formular sus descargos, con las debidas garantías, sino también a lo largo de todas etapas del proceso y frente a cualquier tipo de articulaciones que se pueden promover” (STC Acción de Amparo , 2004)

2.5. Derecho al Debido Proceso

El debido proceso tiene su origen en el Due process of law anglosajón, el cual se encuentra conformado por el debido proceso adjetivo, que se refiere a las garantías procesales que aseguran la vigencia de los derechos fundamentales; y el debido proceso sustantivo, que protege a los ciudadanos de leyes contrarias a los derechos fundamentales. (Landa Arroyo, Debido Proceso, 2001, pág. 448)

“Así, en nuestro país, el TC sostiene que el debido proceso presenta dos expresiones: una formal y otra sustantiva. La expresión formal comprende los principios y reglas relacionados con las formalidades aplicables a todo proceso judicial, tales como el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa y la motivación. En cambio, la expresión sustantiva está relacionada con los estándares de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe cumplir.” (STC Proceso Inconstitucional, 2005)

Al respecto, la doctrina y jurisprudencia nacional sostienen que el debido proceso no solo constituye un principio aplicable a quienes ejercen función jurisdiccional, sino también un derecho fundamental. “En esa medida, el debido proceso comparte el doble carácter de los derechos fundamentales. Por un lado, constituye un derecho subjetivo, que resulta exigible por todas las personas; y por otra parte, un derecho objetivo, dado que contiene una dimensión institucional que lleva implícito los fines sociales y colectivos de

justicia” (Landa Arroyo, Rubio Correa, Bernalles Ballesteros , & Bernalles Ballesteros, 2001, págs. 236-239).

2.6. Relación laboral

Se conoce como relaciones laborales al vínculo que se establece entre dos o más personas en el ámbito laboral o del trabajo. Las relaciones laborales son aquellas que se generan entre aquel que ofrece su fuerza de trabajo (ya sea física o mental) y aquel que ofrece el capital o los medios de producción para que la primer persona realice la tarea (un ejemplo de esto sería el empleado de una oficina y el dueño o jefe que le otorga el espacio laboral más todos los recursos necesarios para llevar a cabo la tarea).

Una de las características más distintivas de las relaciones laborales es que suelen ser desequilibradas en el sentido de que siempre en ellas hay alguien que tiene el poder de comenzarlas o terminarlas según su conveniencia, y esa persona es la que contrata al empleado o que le brinda los medios de producción para que pueda trabajar. En muchos casos, las relaciones laborales se vuelven problemáticas cuando el empleador utiliza ese poder a su favor de manera exagerada para llevar a cabo prácticas de maltrato o abuso laboral.

En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. Si es por tiempo indeterminado puede celebrarse en forma verbal o por escrito. En caso de ser sujeto a modalidad, debe de seguir las formalidades que establece la Ley. En cuyo caso existen varias modalidades de contrato y en función a dicha clasificación es su duración.

2.7. Elementos constitutivos de la relación laboral

Según la doctrina y nuestra legislación, son elementos esenciales de la relación laboral:

- a. **La prestación personal del servicio**, el cual está referido que el servicio para ser de naturaleza laboral, deben ser prestados en forma personal y directa sólo por el trabajador como persona natural. No invalidada esta

condición que el trabajador pueda ser ayudado por familiares directos que dependan de él, siempre que ello sea usual dada la naturaleza de las labores.

- b. **Subordinación**, nuestra legislación entiende aquella situación en la cual el trabajador presta sus servicios bajo la dirección de su empleador, quien tiene facultades para normar las labores (poder reglamentario), dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas (poder de dirección), y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador (poder sancionador). Siendo un requisito indispensable para la existencia de un contrato de trabajo. “Se entiende por subordinación la situación por la cual el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar regularmente sus labores, dictar órdenes para la ejecución de las mismas y sancionar disciplinariamente cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.” (Pacheco Maita, 2004, pág. 51)
- c. **Remuneración**, constituye la contraprestación otorgada por el empleador al trabajador por sus servicios. Sin embargo, existen ciertos supuestos previstos por ley en los cuales el empleado otorga la contraprestación sin que exista el servicio efectivo (ejemplo: los descansos remunerados, la licencia con goce de haber), es así que debe de entenderse por remuneración como aquel íntegro que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera que sea su forma o denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición.

2.8. Principios laborales

Entre los principios que fundamentan el derecho laboral tenemos a los siguientes principios: Protector, de Irrenunciabilidad de Derechos, de Continuidad de Relaciones Laborales, de primacía de la realidad, de Razonabilidad, de Buena Fe y de No Discriminación. Siendo relevante para

el presente caso solamente el principio de Primacía de la realidad, pues en este tipo de procesos donde está en discusión el tipo de contrato que vincula a las partes en conflicto, esto es si se trata de un contrato laboral a plazo determinado o simplemente es un contrato laboral a plazo indeterminado o se trata de otro tipo de contrato como el CAS, es de mucha ayuda.

a. **Principio de Primacía de la Realidad**

“Este principio de Primacía de la Realidad se aplica únicamente en los casos donde se aprecie una discordancia entre la Práctica (hechos) y el contrato (formalidad) suscrito.” (Toyama Miyagusuku, 2005, págs. 121-123)

Por ello, por el principio de la primacía de la realidad, como manifiesta Toyama, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos o acuerdos suscritos entre las partes, deba otorgarse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.

2.9. Evolución Histórico-Jurídica del Despido en el Perú

A lo largo de la evolución histórica del derecho laboral se ha tratado temas que surgen del mismo contrato laboral, como son los temas de remuneración, beneficios sociales, etc. Pero la extinción de la relación laboral es un tema que no surge de la relación contractual laboral sino del cese de la misma.

La trascendencia individual y social que se atribuye, con evidente realismo, al despido ha determinado que en esta figura se concentren, en mayor medida, los esfuerzos del legislador para rodearla de exigencias sustantivas y formales que, a su vez, constituyan para el trabajador garantías destinadas a protegerlo frente a decisiones extintivas del empleador que sólo tengan como fundamento la discrecionalidad de su voluntad.

Desde la perspectiva de que el despido del trabajador comporta la manifestación de un poder que se reconoce al empleador podemos distinguir, en la evolución de la protección contra el despido, tres grandes etapas o

momentos, determinados en función de la amplitud o intensidad de dicho poder; Estas etapas son las siguientes:

- 1) el despido: poder absoluto,
- 2) el despido: poder limitado, y
- 3) el despido: poder excepcional.

2.9.1. Definición del despido

Previamente establecer el marco normativo del despido en nuestra legislación nacional, consideramos pertinente definir de manera concreta al despido desde el punto de vista doctrinario.

En sentido general, poder señalar que el despido, es aquel acto por medio del cual el empleador pone fin o extingue la relación laboral existente con un determinado trabajador, pudiendo producirse por diferentes motivos que atañen a la decisión unilateral del empleador, que en la mayoría de casos implícitamente se constituye en un acto arbitrario, que contraviene la normatividad vigente y ocasiona grave perjuicio al trabajador.

En sentido restringido, se define como la resolución del contrato por voluntad unilateral del empleador debido a la imputación de una falta grave al trabajador, en este supuesto el despido se circunscribe a la extinción de la relación laboral por incumplimiento del trabajador de sus obligaciones impuestas y reguladas en la ley o en el contrato de trabajo.

Manuel Alonso García, precisa que un sentido estricto y rigurosamente técnico, el concepto de despido ha de referirse a la extinción que se produce por la voluntad unilateral del empresario, exista o no causa justificada.

Carlos Blancas Bustamante hace hincapié en el "rol decisivo que juega la voluntad unilateral del empleador en el despido, [...] calificando con dicha expresión a toda extinción de la relación de trabajo que reconozca en la

voluntad del empleador su fuente productora". Debe añadirse, según el mismo autor, que el despido es "una institución causal" en cuanto sólo se admite como facultad o potestad del empleador en la medida que se configure una "causa justa" que habilite el ejercicio de la misma", este último aspecto importa una de las manifestaciones del derecho al trabajo reconocido por el artículo 22° de la Constitución, en el sentido de que nadie puede ser despedido sino por causa justa.

Debemos decir que el despido se produce porque existe una situación de conflicto en la relación laboral, donde el trabajador deja de prestar sus servicios por decisión del empleador, esta decisión puede ser justificada si se han presentado las causales que configuran la extinción del contrato de trabajo, pero si la decisión del empleador es arbitraria nos encontramos ante un despido lesivo de derechos constitucionales.

Es importante resaltar y señalar que para nuestro sistema legislativo laboral opta por reconocer al despido como un poder excepcional del empleador. Por otro lado el despido legal, aquel que el trabajador debe aceptar sin reclamo alguno, sólo será aquél que se base en una causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada, según lo señalado en el artículo 22° de la LPCL. Así mismo el artículo precedente señala que "la causa justa sólo puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador; Entonces, el poder de despedir es legítimo sólo cuando hay causa justa.

Coherente con lo antes mencionado, el «despido arbitrario» como su mismo nombre lo indica es un despido discrecional que ha de reputarse ilegítimo dentro del ordenamiento. Y tanto es así que éste debe ser indemnizado (artículo 34° LPCL).

Según lo define Manuel Alonso García "...en un sentido estricto y rigurosamente técnico, el concepto del despido ha de referirse a la extinción que se produce por la voluntad unilateral del empresario exista o no causa justificada..."

Alonso Olea: lo concibe como "la resolución del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empresario". Como lo destaca el primero de estos dos autores, en un sentido estricto y rigurosamente técnico, el concepto de despido ha de referirse a la extinción que se produce por voluntad unilateral del empresario "exista o no causa justificada", coinciden estas opiniones, en destacar el rol decisivo que juega la voluntad unilateral del empleador en el despido, en forma independiente a la existencia o ausencia de causa justificada o a cual fuera ésta, calificando con dicha expresión a toda extinción de la relación de trabajo que reconozca en la voluntad del empleador su fuente productora.

2.9.2. Características del despido.

Elementos Característicos:

El despido, como extinción de la relación laboral, fundada exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador, mediante el cual el trabajador deja de prestar servicios a este por motivos ajenos a su voluntad y produciéndole un daño al no seguir percibiendo su remuneración (Montoya,1990), el despido presenta las siguientes características:

- A).- Es un acto unilateral del empleador, para cuya eficacia la voluntad del trabajador es innecesaria e irrelevante.
- B).- Es un acto constitutivo: por cuanto el empresario no se limita a proponer el despido, sino que él lo realiza directamente.
- C).- Es un acto recepticio, en cuanto su eficacia depende de que la voluntad extintiva del empleador sea conocida por el trabajador, a quien está destinada.
- D).- Es un acto que produce la extinción contractual, en cuanto cesan ad futurum los efectos del contrato.

2.9.3. Nuestra constitución política de 1993 respecto al despido.

- **Constitución Política**

Según el Artículo 23° establece lo siguiente:

El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

El artículo 27°: de la Constitución prescribe: "La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario". Mediante dicho precepto constitucional no se consagra el derecho a la estabilidad laboral absoluta, es decir, el derecho "a no ser despedido arbitrariamente". Sólo reconoce el derecho del trabajador a la "protección adecuada" contra el despido arbitrario. (Sentencia del Tribunal Constitucional referida al Expediente N° 976-2001.AA/TC, en su Fundamento 11 y que fue publicada en el diario oficial el peruano del 13. 05.2003.)

2.9.4. Clases de despido según el Ordenamiento Jurídico, la doctrina y la jurisprudencia

En nuestro Ordenamiento Jurídico y específicamente en la LPCL(Decreto Legislativo N° 728), al hablar del despido como la extinción de la relación laboral fruto de un conflicto entre trabajador y empleador lo regular en forma tuitiva para proteger al trabajador, pues es este el que está en desventaja frente al poder del empleador. Así nuestra legislación ha tratado al despido en sus diversas modalidades así tenemos: Despido Arbitral, Despido Nulo Despido Justificado o con Causa Justa, Despido Sanción, Despido Indirecto y que a continuación

describiremos las principales características de cada uno de estos tipos de despido que se desarrollan en nuestra legislación.

2.9.5. Despidos según nuestra legislación laboral.

a. El despido arbitrario.

El despido arbitrario es ilegítimo, y siempre lo será, aun cuando el ordenamiento le reconozca efectos extintivos; Repárese, el pago de la indemnización no lo puede transformar en diáfano y pulcro, pues es el resultado de un acto que va más allá de un poder que sólo tiene naturaleza excepcional. Es cierto, el empleador tiene un derecho de despedir cuando alega causa justa debidamente comprobada, pero no está en su derecho despedir de manera arbitraria; Mientras en el primer caso, se está frente un ejercicio regular del derecho de despedir, en el segundo, se está frente a un ejercicio irregular del mismo.

el despido arbitrario implicará siempre un ejercicio abusivo del derecho a extinguir unilateralmente el contrato de trabajo. En otras palabras, es un acto abusivo que el ordenamiento admite, aun cuando el artículo 103° de la Constitución señala: «la Constitución no ampara el abuso del derecho».

El despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el artículo 38° de la LCPL, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente" (Art. 34° LCPL)

En consecuencia, según este artículo, existen dos tipos de despido arbitrario:

- a) El que es arbitrario porque no se ha expresado causa alguna (ad nutum o incausado)

Esta modalidad de conformidad con lo establecido en la sentencia del TC del 11 de julio de 2002 (Caso Telefónica, expediente N° 1124-2001-AA/TC), se produce el denominado despido incausado o ad nutum, que algunos autores lo catalogan también como improcedente o inmotivado, cuando se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique.

b) El que es arbitrario porque habiéndose alegado causa justa, ésta no ha podido ser demostrada judicialmente, con el único efecto reparatorio para ambos, el de una indemnización.

El artículo 27° de la constitución establece que la ley otorgará adecuada protección frente al despido arbitrario. En virtud a ello la ley de Productividad y Competitividad Laboral (art. 34°) establece el pago de una indemnización cuando el despido es arbitrario.

Respecto a ese tema el Tribunal Constitucional, en el expediente N° 1124 – 2001- AA/TC, ha establecido que no debe considerarse que el artículo 27° de la constitución consagra una facultad de despido arbitrario hacia el empleador y que el segundo párrafo del artículo 34° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral es incompatible por las siguientes razones:

- El artículo 34° segundo párrafo, al habilitar el despido incausado o arbitrario del empleador, vacía de contenido esencial del derecho al trabajo (el derecho a acceder a un puesto de trabajo y el derecho a no ser despedido a no ser por una causa justa.).
- La forma de aplicación del segundo párrafo del artículo 34° evidencia los extremos de absoluta disparidad de la relación empleador – trabajador en la determinación de la culminación de la relación laboral. Ese desequilibrio absoluto resulta contrario al principio tuitivo de la constitución (irrenunciabilidad del derecho pro operario y los contenidos en el artículo 23° de la constitución).

- La forma de protección no puede ser sino retrotraer el estado de cosas al momento de cometido el acto viciado de inconstitucionalidad, por eso la restitución es una restitución complementaria o sustitutoria si así lo determina libremente el trabajador, pero no la reparación de un acto ab initio inválido por inconstitucional.

En esta sentencia el Tribunal Constitucional lo denomina despido ad nutum (despido incausado), es decir, sin haber expresado causa.

b. Despido nulo.

La Nulidad del despido sólo procede cuando éste obedece a motivos cuya naturaleza no consiente que se admita su validez como supuestos legitimadores del acto extintivo del empleador, en él existe una causa recusada por el ordenamiento jurídico por implicar una vulneración de derechos fundamentales que se reconocen al trabajador como tal, como persona y como ciudadano, dicho en otras palabras se trata de un despido con causa ilícita. La determinación de estas causas se encuentra expresa y taxativamente señalados en el artículo 29º del Decreto Supremo No.003-97-TR, el cuál prescribe las causas que pueden concurrir para considerarse un despido como nulo, estas son:

- a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales;
- b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad;
- c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del artículo 25;
- d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma;

- e) El embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 días posteriores al parto. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, si el empleador no acredita en este caso la existencia de causa justa para despedir.
- f) Se despide al trabajador por razones de ser portador del VIH-SIDA y
- g) Se despide al trabajador por razones de discapacidad.

Un despido es nulo cuando la causa o razón determinante, es manifiestamente contraria al ordenamiento legal, ya sea de carácter discriminatorio o de reacción, constituyendo en el fondo una grave violación de derechos fundamentales del trabajador. La gravedad de los mismos genera que declarada judicialmente la nulidad del despido, a diferencia de lo que sucede en caso de despido injustificado o indirecto, el trabajador logra su reposición en el empleo que venía desempeñando.

Para accionar por la nulidad de despido, es requisito previo que cuando menos uno de los supuestos mencionados sea invocado y acreditado por el trabajador, donde el plazo para presentar la demanda de 30 días naturales contados desde que se produjo el despido y que no está sujeto a interrupción o pacto alguno que lo enerve.

Dicho plazo sólo se suspenderá frente a la imposibilidad material del trabajador para accionar ante un tribunal peruano, por encontrarse aquél fuera del territorio nacional e impedido de ingresar a él, o cuando no funcione el Poder Judicial.

La excepción a esta regla la constituye el supuesto de despido nulo por razón de embarazo, en el cual existe la presunción de que el despido tuvo como causa el embarazo, si el empleador no acredita la existencia de causa justa de despido.

El despido nulo se trata de una innovación que introdujo la LPCL, no contemplada por la legislación anterior sobre la materia. Debido a la causa que origina el despido, se trata de actos manifiestamente contrarios al Ordenamiento Jurídico. Y que a la vez estos actos hacen que se vulneren derechos fundamentales que asiste a todo trabajador.

En esencia se trata de la extinción del vínculo laboral por parte del empleador motivado por causas subjetivas y discriminatorias.

Es nulo el despido que tenga por motivo:

a) La afiliación del trabajador a un sindicato o la participación en actividades sindicales. Artículo 29° inciso a. LPCL, D.S. N°003-97-TR (27.03.97).

Se protege la libertad sindical, la cual tiene dos aspectos:

-Individual: Se refiere al derecho del trabajador a afiliarse a un sindicato o realizar actividades sindicales.

-Colectiva: Se refiere al derecho que tiene el sindicato de organización y de ejercer libremente sus actividades, en esta causal se hace referencia a la libertad sindical en su aspecto individual.

La protección a la libertad sindical comprende al derecho de afiliarse a un sindicato y el derecho de participar en actividades sindicales comprende el derecho a constituir organizaciones sindicales y de afiliarse a las ya existentes. La actividad sindical es el objeto de la libertad sindical y puede ser desarrollada por un solo trabajador e, inclusive, sin la existencia de un sindicato.

b) Por ser candidato a representante de los trabajadores debidamente escrito o actuar o haber actuado en esa calidad. En el caso de candidatos, es nulo el despido si se produce en el período correspondiente entre los 30 días anteriores a la realización del proceso de elección y los 30 días posteriores a la

conclusión de éste. En el caso de representantes de los trabajadores, el despido es nulo si se produce hasta 90 días después de haber cesado en el cargo. Artículo 29° inciso b. LPCL, D.S. N° 003-97-TR (27.03.97) y artículo 46°, D.S. N°001-96-TR (26.01.96).

Esta causal solo puede ser invocada por quienes postulan, han sido elegidos, han cesado en cargos que gozan del fuero sindical. El ámbito de protección de despido nulo se restringe a la esfera sindical.

Están amparados por el fuero sindical:

- Los miembros de los sindicatos en formación, desde la presentación de la solicitud de registro y hasta tres meses después.
- Los miembros de la junta directiva de los sindicatos, federaciones, confederaciones, así como los delegados de las secciones sindicales.
- Los delegados cuando no exista sindicato y los representantes de la comisión encargada de la negociación colectiva.
- Los candidatos a dirigentes o delegados, treinta días calendarios antes de la realización del proceso electoral y hasta treinta días después de concluido éste.
- Los miembros de la comisión negociadora de un pliego petitorio, hasta tres meses después de concluido el procedimiento respectivo.

El trabajador amparado por el fuero sindical que demande la nulidad del despido tendrá que probar que éste tuvo como motivo su condición de candidato, representante o ex representante sindical. Por tanto, dicha condición no opera para establecer la presunción legal que el despido constituye un acto anti sindical.

c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que se configure la falta grave contemplada en el inciso f) del artículo 25° de la LPCL (injuria y faltamiento de palabra en agravio del empleador, sus representantes, del personal jerárquico o de otros trabajadores). Es nulo el despido si la queja o reclamo ha sido planteado contra el empleador ante las autoridades administrativas o judiciales competentes y se acredita que está precedido de actitudes o conductas del empleador que evidencien el propósito de impedir arbitrariamente reclamos de sus trabajadores. La protección se extiende hasta 3 meses después de expedida la resolución consentida que cause estado, o ejecutoriada que ponga fin al procedimiento. Artículo 29°, inciso c. LPCL, D.S. N°003-97-TR (27.03.97); y artículo 47°, D.S. N° 001-96-TR (26.01.96).

El empleador tiene el derecho de recurrir contra su empleador para reclamarle respecto de los incumplimientos e infracciones que realice, habiéndose creado instituciones y mecanismos procesales para tal efecto.

Se sanciona la nulidad del despido adoptado como represalia del empleador contra el trabajador que ha presentado una queja o participado en un proceso en contra de él para la defensa de sus derechos, ante las autoridades competentes.

Las autoridades competentes ante las cuales de interponerse la queja o iniciar el proceso que origine la represalia, son únicamente las autoridades administrativas y judiciales.

El demandante debe acreditar que su despido está precedido de actitudes o conductas del empleador que evidencien el propósito de impedir arbitrariamente reclamos de sus trabajadores.

d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma. Se considera discriminación una notoria desigualdad o el trato marcadamente diferenciado a un trabajador que no se

encuentra sustentado en razones objetivas. También es nulo el despido que, basado en motivos discriminatorios, afecte el empleo de trabajadores con discapacidad. Artículo 29° inciso d. LPCL, D.S. N° 003-97-TR (27.03.97), artículo 48°, D.S. N° 001-96-TR (26.01.96) y artículo 31° Ley N° 27050(06.01.99).

Se entiende por discriminación cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de sexo, raza, religión, o ideas políticas que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo o la ocupación. Esta causal tiene como sustento el mandato constitucional de no discriminación.

Para considerar un acto como discriminatorio deben existir tres elementos: una restricción, un motivo determinante y un resultado objetivo.

Es necesario que la conducta discriminatoria se traduzca en una notoria desigualdad o en el trato marcadamente diferenciado entre varios trabajadores. Se exige que los factores de diferenciación se aprecien en un sentido bilateral, esto es, recurriendo a la comparación del trato dispensado a varios trabajadores.

Para que una conducta no resulte discriminatoria tiene que encontrar justificación en una necesidad de la empresa y no existir otras alternativas.

e)El embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 días posteriores al parto. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, si el empleador no acredita en este caso la existencia de causa justa para despedir. Ello es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa. Artículo 29° inciso e. LPCL.

f) Que el trabajador sea portador del VIH/ "SIDA". Las personas con VIH/SIDA pueden seguir laborando mientras estén aptas para desempeñar sus obligaciones. Es nulo el despido laboral cuando la causa es ser portador del VIH/SIDA. Artículo 6°, Ley N° 26626 (20.06.96)

c. El despido indirecto.

- **Actos De Hostilidad.**

Son actos u omisiones realizados por el empleador o sus representantes que molestan o incomodan al trabajador. Como tales constituyen faltas del empleador, y tienen como objetivo, normalmente, la renuncia del trabajador, aunque en algunos casos su fin es obtener algún favor o ventaja en perjuicio del trabajador, que atenta contra su moral, dignidad, economía, etc.

- **Actos de hostilidad equiparables al despido.**

-La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente demostradas por el empleador. Artículo 30° inciso a. LPCL.

- La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría. Esta falta es aquella dispuesta por decisión unilateral del empleador que carece de motivación objetiva o legal. En el caso de reducción de remuneración, no se configura la hostilidad por la parte de la remuneración cuyo pago está sujeto a condición. Artículo 30° inciso b. LPCL, D.S. N° 003-97-TR(27.03.9/) y artículo 49°, D.S. N° 001 -96-TR (26.01.96).

- El traslado del trabajador a lugar distinto de aquél en el que preste habitualmente servicios con el propósito de ocasionarle perjuicio. Esta falta es aquella que importa un cambio a un ámbito geográfico distinto y se configura siempre que tenga

el deliberado propósito de ocasionarle perjuicio al trabajador. Artículo 30° inciso c. LPCL, D.S. N° 003-97-TR (27.03.97) y artículo 50°, D.S. N° 001-96-TR (26.01.96).

- La Inobservancia de medidas de higiene y seguridad, que pueda afectar o poner en riesgo la vida o la salud del trabajador. Artículo 30° inciso d. LPCL.

- El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia. Artículo 30° inciso e. LPCL.

- Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma. Artículo 30° inciso f. LPCL, D.S. N° 003-97-TR (27.03.97).g) Los actos contra la moral, y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador. Artículo 30° inciso g. LPCL.

- La negativa injustificada del empleador de otorgar la licencia laboral por adopción. Artículo 7°, Ley N° 27409 (25.01.2001)

d. Despido justificado o despido legal.

Este puede ser utilizado por el empleador cuando un trabajador ha incurrido en alguna de las causales señaladas en la norma, que pueden estar relacionadas con la conducta o con la capacidad del trabajador.

Siendo para ello necesario que el empleador siga el procedimiento establecido en la ley, es decir, el preaviso correspondiente para que el trabajador se defienda de los hechos que se le imputan o pueda demostrar su capacidad. Una formalidad esencial a cumplir es la comunicación por escrito del despido.

2.10. Tratamiento Jurisprudencial del despido incausado en el Perú

El despido incausado fue tratado por primera vez por el Tribunal Constitucional mediante STC Exp. N° 1124-2001-AA/TC, teniendo como fundamento que el despido incausado se produce cuando se despide a un

trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de su conducta o labor que la justifique.

En diversas sentencias el Tribunal Constitucional realiza precisión sobre el art. 22 de la Constitución Política del Perú estableciendo que el contenido esencial del derecho del trabajo tiene dos aspectos:

- El acceder a un puesto de trabajo: el Estado adopte una política tendente a que la población acceda a un puesto de trabajo.
- El derecho a no ser despedido sino por causa justa: el trabajador tiene derecho a conservar su empleo, destacando la proscripción del despido, salvo causa justificada.

Al respecto, la doctrina sostiene que los derechos constitucionales han de interpretarse como mandatos de optimización. Debe entenderse de la misma forma, lo establecido por el Convenio N° 158, que prevé la posibilidad de protección indemnizatoria frente al despido arbitrario.

Por lo tanto cuando el empleador se ve obligado a prescindir de personal por diversas razones no apacibles de justificación como son el caso de los despidos incausados o arbitrario, tendrá la obligación de resarcir a su trabajador por la pérdida del empleo, mediante el pago de una indemnización. En los casos en que no exista dicha indemnización, el trabajador podrá ir a los tribunales a solicitar la reposición a su centro de trabajo.

2.10.1 Elementos configuradores del despido incausado

A través del fallo del Tribunal Constitucional de fecha 11 de julio de 2002 (caso Telefónica, exp. N° 1124-2002-AA/TC), empieza la tratativa de esta modalidad de despido, ello a efectos de cautelar la vigencia plena del artículo 22 de la Constitución y demás conexos. Se produce la modalidad del despido incausado, cuando: “Se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita sin expresarle cusa

alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique” (STC Exp. N° 1124-2001-AA/TC).

Por lo tanto se debe respetar el contenido esencial del derecho al trabajo. Además, se basa en que todo desarrollo legislativo presupone que no se desnaturalice el derecho objeto de desarrollo y que este no podrá vulnerar el contenido esencial del derecho en mención. El segundo párrafo del art. 34 del D.S. N° 003-97-TR, establece que frente a un despido arbitrario corresponde una indemnización como única reparación. No prevé la posibilidad de reincorporación. El denominado despido ad nítum impone solo una tutela indemnizatoria, dicha disposición es incompatible con la Constitución, a juicio de este tribunal, por las siguientes razones: Vacía el contenido del derecho al trabajo, en la medida que, habilita el despido incausado o arbitrario al empleador, ya que uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es la proscripción del despido salvo por causa justa; la forma de aplicación de esta disposición por la empresa demandada evidencia los extremos de absoluta disparidad en la elación de trabajo en cuanto al tema de la culminación de la relación laboral; la forma de protección no es otra que la de retrotraer el estado de cosas al momento de cometido el acto viciado de inconstitucionalidad, por eso la restitución es una consecuencia consustancial a un acto nulo. La indemnización será una forma de restitución complementaria o sustitutoria, si así lo determinara libremente el trabajador, pero no la reparación de un acto ab initio inválido por inconstitucional.

En tal sentido el despido incausado vulnera entre otros derechos, el derecho al trabajo y derecho de defensa. Así mismo en la STC Exp. N° 976-2001-AA/TC, establece que entre las modalidades del despido arbitrario está el despido incausado y se produce según esta cuando se despide a un trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de su conducta o labor que la justifique. De esta forma un despido se configurará

como justificado o injustificado en tanto la voluntad extintiva de la relación laboral manifestada por el empleador se lleve a cabo con expresión de causa o sin ella, es decir, cuando se indican los hechos que motivan y justifican la extinción de la relación laboral. Entonces, el despido será legítimo solo cuando la decisión del empleador se fundamente en la existencia de una causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada en el procedimiento de despido, en el cual se deben respetar la garantía mínima que brinda el derecho fundamental al debido proceso. En virtud a lo antes dicho, podemos afirmar que para el Tribunal Constitucional, el trabajador que sea objeto de despido incausado podrá optar por la indemnización o la reposición a su centro de trabajo ya sea por vía ordinaria o por la vía procesal constitucional.

2.10.2 Supuestos del despido incausado

Ahora bien, en los casos de trabajadores a plazo indeterminado, el despido incausado se sustenta al no contar con una causa justa para separarlo de sus labores en el centro de trabajo. En cambio, para los trabajadores a tiempo fijo se conservan dos supuestos: desnaturalización, y suspensión desproporcionada e indefinida de labores.

2.10.3 Consecuencias del despido incausado

A partir de los últimos fallos del Tribunal Constitucional, los trabajadores despedidos sin una causa justificada por su empleador podrán optar entre demandar una indemnización, la cual equivale a una indemnización y media ordinaria mensual por cada mes que dejó de trabajar hasta el vencimiento de su contrato, con un límite de 12 remuneraciones en casos de trabajadores a plazo fijo. Asimismo, podrán optar por la reposición en la vía procesal constitucional mediante un proceso de amparo o por el proceso abreviado de ser una pretensión única.

Por último cabe destacar el V Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral y Previsional, llevado a cabo en Lima el 16 de octubre de 2016, en el cual los Jueces Supremos trataron 3 temas:

- Nulidad de laudos arbitrales
- Monto máximo de pensión en el DL 20530
- Indemnizaciones en casos de despido fraudulento e incausado

Respecto a este último podemos mencionar que los Jueces Supremos han decidido en este enfocarse en lo que se refiere a los efectos de un despido: La legislación laboral desde 1991 hasta la fecha (efectivamente hasta hoy pues no ha habido cambios), señala que ante un despido arbitrario (sin causa o con causa no probada) el trabajador tiene derecho a la indemnización legal conocida de un sueldo y medio por año laborado con tope de 12 sueldos. Se contempla a la reposición en caso de que se trate de un despido discriminatorio o antisindical como el de un dirigente sindical o miembro de un sindicato que realice actividades sindicales, de una gestante, discapacitado, de un trabajador con VIH entre otros casos expresamente señalados en la ley.

El Tribunal Constitucional en los años 2002, 2003 y 2005 creo una nueva tipología de despidos (incausado, nulo y fraudulento) señalando que ante los mismo el trabajador puede escoger entre ser repuesto o percibir la indemnización legal; Añadió también que no pueden pedir la reposición aquellos trabajadores que ocupan un cargo de confianza en la empresa desde el inicio de sus labores, salvo que hubieran ingresado en un cargo común y luego haber sido promovidos a uno de confianza, en cuyo caso pueden reclamar reposición en el cargo previo. Es importante comentar que el Tribunal Constitucional considera lo siguiente:

- Despido incausado: Aquél que ocurre sin que exista imputación de causa justa de despido, sea el despido verbal o escrito.
- Despido nulo: Es el discriminatorio y antisindical ya existente en la ley laboral, mientras que el despido fraudulento es aquel en que se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente.

Posteriormente, la Corte Suprema, señaló que el trabajador puede demandar una indemnización por el daño generado al no percibir sus remuneraciones (daño emergente) durante el tiempo en que estuvo despedido y el daño moral como compensación por la afectación psicológica ocasionada por el despido.

En el V Pleno los Vocales han acordado que en caso el trabajador sea despedido de manera incausada o fraudulenta, podrá demandar en forma acumulada a su reposición en el empleo, el pago de una indemnización por los daños y perjuicios sufridos que incluye daño emergente (menoscabo en el patrimonio como consecuencia del despido, se toma como indicador al valor de las remuneraciones dejadas de percibir), lucro cesante (no percepción de ganancias futuras como consecuencia del despido), daño moral (daño personal, afectación psicológica, dolor, derivado del despido). Inclusive se regula el pago de una suma por daños punitivos, cuyo máximo será equivalente a lo que hubiera aportado el trabajador al Sistema Nacional o Privado de pensiones durante el despido.

Los Jueces consideran a este pago como una “pena privada” para que el empleador se abstenga de volver a realizar una conducta similar, este tipo de decisiones de los Vocales Supremos pues no solamente contravienen la ley, ya que la legislación señala que la indemnización legal por despido es la única reparación ante el mismo, sino que también generan inseguridad jurídica, en tanto las indemnizaciones que contemplan se fijan por el Juez de manera arbitraria. Además atentan contra la formalidad pues al encarecer el despido desincentivan a contratar formalmente (en planillas, con estabilidad), e inclusive ocasionan el endurecimiento de las relaciones laborales pues las empresas preferirán sancionar toda conducta para que luego sea menos complicado despedir por falta grave.

CAPÍTULO 3. ANÁLISIS DE LOS MOMENTOS ESTELARES DEL PROCESO

3.1. Demanda de Amparo y otros

La presente demanda ha sido planteada dentro de los sesenta días hábiles de producida la afectación, tal como lo establece el art. 44 del Código Procesal Constitucional.

3.1.1. Petitorio

El escrito de demanda señala textualmente: “En protección de mis derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso solicito que ORDENE la entidad emplazada, me REPONGA en mis labores de obrero como personal de limpieza pública de la demanda o en otro cargo de igual o similares características, por cuanto he venido desempeñando dichas labores de manera subordinada, dependiente y permanente por un tiempo superior al periodo de prueba (tres meses) hasta que fui despedida sin expresión de causa”

Respecto al señalamiento del petitorio debemos señalar que este recae en impreciso, toda vez que tal como lo señala el artículo 424 numeral 5 del Código Procesal Civil: “El petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide”

Tal como lo señala el artículo 42 del Código Procesal Constitucional: “Artículo 42.- Demanda: La demanda escrita contendrá, cuando menos, los siguientes datos y anexos: 1) La designación del Juez ante quien se interpone; 2) El nombre, identidad y domicilio procesal del demandante; 3) El nombre y domicilio del demandado, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 7 del presente Código; 4) La relación numerada de los hechos que hayan producido, o estén en vías de producir la agresión del derecho constitucional; 5) Los derechos que se consideran violados o amenazados;

6) El petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide; 7) La firma del demandante o de su representante o de su apoderado, y la del abogado. En ningún caso la demanda podrá ser rechazada por el personal administrativo del Juzgado o Sala correspondiente”

Respecto al petitorio debemos señalar que la demandante debió ser más precisa al redactarlo, así, pudo establecer que: “En vía de Amparo solicita la reposición en su puesto de trabajo (personal de limpieza pública) u otro similar, al haberse configurado un despido incausado, por parte de la demandada”

Nótese que el petitorio es la expresión concreta de lo solicitado, no debiendo detallar más circunstancias, por cuanto estas forman parte de los fundamentos de hecho de la demanda. En buena cuenta, el petitorio de la demanda si bien expresa de manera clara lo solicitado, no ha sido concreto al redactarse.

Además, debemos observar que el emplazamiento a la parte demandada no ha sido realizado conforme a Ley, por cuanto tal como lo exige el artículo 7 del Código Procesal Constitucional: “Artículo 7.- Representación Procesal del Estado: La defensa del Estado o de cualquier funcionario o servidor público está a cargo del Procurador Público o del representante legal respectivo, quien deberá ser emplazado con la demanda. Además, debe notificarse con ella a la propia entidad estatal o al funcionario o servidor demandado, quienes pueden intervenir en el proceso. Aun cuando no se apersonaran, se les debe notificar la resolución que ponga fin al grado. Su no participación no afecta la validez del proceso (...)” En consecuencia, debemos advertir que mediante la presente demanda debió emplazarse tanto al Alcalde Provincial como al Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales. Al no haberse solicitado de esa manera, la demanda debió ser declarada inadmisibile y otorgarse el plazo perentorio de tres días hábiles, a fin de que dicha observación sea subsanada, ello de conformidad con lo establecido en el artículo 48 del Código Procesal Constitucional.

Respecto a los demás requisitos de la demanda, debemos señalar que estos concurren de manera correcta en la demanda.

3.1.2. Fundamentos de hecho de la demanda:

Señala la demandante que empezó a laborar para la demandada en abril del 2009 hasta agosto del 2010, primero como rehabilitadora de los ecosistemas andinos con especies forestales nativas y últimamente como personal de limpieza pública, ejerciendo las labores de obrero, siendo su última remuneración la suma de ochocientos seis soles, teniendo un horario de trabajo, hasta que fue despedida encausadamente el día 01 de septiembre del 2010, cuando le prohibieron ingresar a su centro de trabajo, sin expresión de causa, solamente se limitaron a decirle que ya no era trabajadora de la Municipalidad, acreditando su calidad de trabajadora con las constancias de prestación de servicios que adjunta a su escrito de demanda.

Señala además que según el artículo 4 del D.S. N° 003-97-TR se entiende que en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, corriendo a su cargo demostrar que el trabajo ha sido persona, remunerado y subordinado. Invirtiéndose la carga de la prueba, respecto a la acreditación de que por medio haya existido un contrato a plazo determinado.

Señala además que en su caso nos encontramos ante una relación laboral de carácter indeterminada y sujeta al régimen de la actividad privada, tal como lo establece el artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades. Así mismo, respecto los elementos de la relación laboral señala que: la prestación personal ha sido realizada directamente por su persona lo cual acredita mediante documentales anexas a la demanda; prestación remunerada fija y mensual: señala que por su trabajo percibía la suma de ochocientos seis soles mensuales, tal como acredita con las boletas que adjunta; trabajo subordinado: sus labores estaban sujetas a un horario de trabajo y subordinada al Jefe de Recursos Humanos; relación laboral permanente: sus labores siempre las ha realizado como obrero, constituyendo labores que forman parte de la estructura y el funcionamiento

de la entidad; horario de trabajo determinado: existiendo boletas de pago, se presume que ha estado sujeta a un horario; record laboral superior a los tres meses: señala que ha quedado acreditado que su persona ha superado el periodo de prueba de tres meses que establece el art. 10 del T.U.O. N° del D. Leg. N° 728.

Por último señala que ha existido simulación de un contrato y el fraude a sus derechos laborales, pues la demandada con clara intención de eludir el pago de tributos de AFP, Essalud y las bonificaciones de ley, ha simulado su relación laboral a plazo indeterminado a una presunta de plazo fijo, con lo cual ha incurrido en fraude a las leyes laborales. Y respecto al acto arbitrario señala que este constituye el acto de que fue despedida sin expresión de causa objetiva derivada de su conducta o su labor, al no haber cursado documento alguno conteniendo cargos en su contra.

Así mismo alega que se han vulnerado los siguientes derechos: al debido proceso, derecho al trabajo digno, a la libertad del trabajo, derecho de defensa y derecho al trabajo.

Si bien es cierto que la demanda cumple con los requisitos de forma contenidos en los artículos 130, 131, 424 y 425 del Código Procesal Civil así como los contenidos en el artículo 42 del Código Procesal Constitucional; la demandante ha incurrido en un sobre abundamiento de fundamentos. Ya que en los casos para demandar la reposición vía amparo debe señalarse lo siguiente: enumerar de manera clara y precisa los hechos que han dado lugar a la agresión constitucional (Derecho al Trabajo) determinando de manera exacta la existencia de una relación laboral, establecer que derechos han sido violentados y respaldar dichos fundamentos en la norma jurídica que los sustenta.

Por lo tanto, la demandante debió ser más específica al describir los fundamentos de su demanda.

Respecto a los derechos violentados, debemos señalar que únicamente se debió establecer dos: El Derecho al Debido Proceso y El Derecho al Trabajo. En cuanto al primero, debemos mencionar que éste es un derecho que ha de ser observado en todo tipo de procesos y procedimiento, cualquiera fuese

su naturaleza, tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 7289-2005-PA/TC, el debido proceso es: “(...) un derecho cuyo ámbito de irradiación no abarca exclusivamente el campo judicial, sino que se proyecta, con las exigencias de su respeto y protección, sobre todo órgano, público o privado, que ejerza funciones formal o materialmente jurisdiccionales” Por lo tanto su protección no solo debe ser observada en el ámbito judicial, sino debe ser observada en todos los procesos o procedimientos en los que se diluciden los derechos e intereses de las personas. Pudiéndose afirmar que el debido proceso debe ser establecido como un derecho no vinculado únicamente al ámbito judicial, sino como un derecho fundamental que busca el cumplimiento de las garantías establecidas para el debido proceso, a fin de que los trabajadores puedan proceder a la defensa de sus derechos e intereses ante cualquier acto público o privado que pueda vulnerar su derecho al trabajo.

Respecto al segundo, debemos señalar que este derecho es amplio y puede abarcar diferentes facetas; sin embargo, en los procesos de amparo, en los cuales se demanda la reposición, el derecho afectado es el Derecho al Trabajo.

3.1.3. Medios Probatorios:

Respecto a los medios probatorios ofrecidos por la parte demandante en su postulatorio de demanda, se puede observar que dichos medios probatorios son los idóneos para acreditar este tipo de pretensión, esto es: documentales que acrediten la existencia del vínculo laboral, y acreditar la vulneración al derecho afectado, es decir el acto lesivo por parte del empleador.

En el presente caso, se ha cumplido con presentar las documentales que acreditan la existencia de un vínculo laboral preexistente al acto vulneratorio.

Sin embargo, no se ha cumplido con acreditar el acto lesivo, es decir el acto que afecta el derecho al trabajo esgrimido por la actora; en el caso en concreto se debió adjuntar algún medio probatorio que cree convicción en el

Juzgador acerca de su materialización, tal como cartas, memorandos, actas de inspección policial, entre otros.

Por otro lado, en el presente proceso se ha cumplido con presentar medios probatorios que no necesitan actuación (documentales), por cuanto estos serán valorados por el Juez al momento de emitir sentencia, cumpliendo con lo establecido en el artículo 9 del Código Procesal Constitucional.

3.1.4. Contestación de la Demanda de la Municipalidad Provincial de Cajamarca:

Se aprecia del expediente, que la demanda en primer término ha sido contestada dentro del plazo legal establecido en el art. 53 del Código Procesal Constitucional, esto es cinco días hábiles computados a partir del día siguiente de la notificación, lo cual ha quedado corroborado mediante resolución número dos obrante a fojas 42 del expediente.

La contestación de la demanda no ha cumplido con los requisitos exigidos por el artículo 442 del Código Procesal Civil, más exactamente los señalados en los numerales 2 y 3 (los cuales son de aplicación supletoria según lo dispuesto en el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional), por cuanto el Procurador Público no ha cumplido con pronunciarse respecto de cada uno de los hechos expuestos en la demanda y reconocer categóricamente la autenticidad de los documentos que se le atribuyen, o aceptar o negar de igual manera la recepción de documentos que se alega le fueron enviados. Empero, si bien no ha cumplido con realizar dicho acto, ello no es causal de inadmisibilidad, por cuanto en ausencia de ellos, el Juez apreciara dicha suceso y los tomará como reconocimiento de verdad de los hechos alegados o como reconocimiento o aceptación de recepción de documentos, según sea el caso (es decir, dicho supuesto perjudica únicamente al demandado). Situación que ha favorecido plenamente a la demandante respecto al hecho del despido, ya que como se anotó anteriormente, la demandante no cumplió con acreditar el despido del que fue víctima, el demandante al no rechazar dicha afirmación de manera categórica, ha asumido dicho fundamento como cierto.

Sin perjuicio de lo antes mencionado, cabe indicar que existe en la contestación de la demanda una causal de inadmisibilidad, ésta es el no haber precisado el petitorio, por cuanto en este menciona que solicita que se declare infundada o improcedente la demanda. Nótese que dicho petitorio es impreciso, por cuanto las causales para declarar infundada una demanda radican en que no se ha acreditado con medios probatorios los hechos que sustentan la pretensión exigida (artículo 200 del Código Procesal Civil), mientras que la improcedencia requiere el incumplimiento de otros requisitos, los cuales están consignados en el artículo 427 del Código Procesal Civil, esto es que el demandante carezca evidentemente de legitimidad para obrar; el demandante carezca manifiestamente de interés para obrar; advierta la caducidad del derecho; no exista conexión lógica entre los hechos y el petitorio; y el petitorio fuese jurídica o físicamente imposible. Es por ello que en virtud a lo expresado en el artículo 48 del Código Procesal Constitucional, la contestación debió declararse inadmisibile.

Respecto al contenido de los fundamentos en los cuales funda su defensa, el procurador Público señala que:

Primero sobre la calificación del contrato como uno laboral, menciona que no puede pronunciarse sobre ellos, por cuanto desde la dación del D.Leg. N° 1057 (Ley que regula el régimen especial de la contratación administrativa), dichos elementos se encuentran en la contratación administrativa de servicios.

En segundo lugar menciona que el D.Leg. N° 1057 regula aquellas relaciones contractuales que de manera irregular se han suscrito con el personal bajo los denominados contratos SNP, por lo tanto se debe presumir que la contratación de la demandante automáticamente ha pasado a ser una contratación administrativa de servicios. Por lo tanto no ha existido desnaturalización de una relación laboral y menos fraude a la ley, toda vez que el mencionado decreto responde perfectamente a la naturaleza del servicio prestado.

Tercero y referente a la petición de inaplicación del D.Leg. N° 1057 por control difuso, menciona que no están en un caso de desnaturalización de la relación contractual, pues la relación jurídica de la demandante encajan y se han sustituido a un contrato administrativo de servicios.

Respecto a los hechos alegados por la demandada, cabe resaltar que estos incurren en absurdos, por cuanto ellos aducen que desde la vigencia del D. Leg. N° 1057 toda prestación de servicios (llámese servicios no personales) automáticamente debería regirse bajo el imperio de aquella norma; lo cual resulta erróneo, por cuanto, en primer lugar, el D.Leg. N° 1057 únicamente es de aplicación a los trabajadores que realicen labores administrativas, más no a quienes realizan labores propias de un obrero, a quienes es de aplicación el régimen de la actividad privada, así lo establece la Ley de Municipalidades en su art. 37. Esto es válido, por cuanto como es sabido, en las Municipalidades coexisten tanto el régimen de la actividad pública así como la privada, dependiendo del tipo de labores que realice el trabajador, se hará la contratación bajo uno u otro régimen. Para el caso de los obreros, en los cuales prevalece el esfuerzo físico, éste deberá ser regido por el T.U.O. del D.Leg. N° 728; siendo imposible la aplicación del régimen de contratación administrativa de servicios; siendo ello así, el Procurador solicita la aplicación de una norma que no alcanza a la demandante, siendo la defensa de la Municipalidad ineficiente y le ha generado un estado de indefensión. Máxime si tenemos en cuenta que pese a haber invocado una norma errónea, en ningún extremo de su demanda no acredita que la demandante haya cumplido con suscribir el contrato administrativo de servicios, ello con la finalidad de perseguir la aplicación de dicho decreto legislativo.

3.1.5. De la excepción planteada: Falta de agotamiento de la vía administrativa

Respecto a la excepción planteada por la demandada, debemos indicar que los fundamentos de esta radican en que la demandante al encontrarse inmersa dentro de los alcances del D. Leg. N° 1057, debió recurrir en primer término ante la administración y posteriormente luego de resuelta su petición

en instancia única, recién tendría habilitada la posibilidad que su pretensión sea evaluada por el Juez competente pero en la vía de proceso contencioso administrativo. Para lo cual adjunta como medios probatorios el escrito de demanda y las constancias de prestación de servicios de fecha 19 de octubre del 2010.

Como ya se refirió antes, el Procurador de la Municipalidad Provincial de Cajamarca, ha realizado la defensa de los intereses municipales de manera deficiente, toda vez que el D. Leg. N° 1057 es inaplicable a los obreros que laboran en las municipalidades, ya que ellos se encuentran bajo el imperio del de régimen de la actividad privada.

3.1.6. De la absolución de la excepción:

Al realizar la absolución de la excepción, el demandante menciona que esta debe ser declarada infundada, ya que su persona no está obligada a agotar la vía administrativa, por cuanto sus labores se rigen por lo establecido en el T.U.O. del D. Leg. N° 728, que es la ley que establece el marco para el régimen de la actividad privada. Por lo tanto, al tener la calidad de obrero, no está sujeta a las disposiciones del D. Leg. N° 1057.

3.1.7. Auto de Saneamiento Procesal:

El procesalista Víctor Ticona Postigo manifiesta que *“el saneamiento procesal es la actividad judicial por la que se inmacula, expurga o purifica el proceso de todo vicio, defecto, omisión o nulidad que pueda obstar ulteriormente una decisión de mérito”*, verificando el Juez en el saneamiento no sólo los requisitos formales o extrínsecos, sino en especial los requisitos intrínsecos o de fondo que son los presupuestos procesales y las condiciones de la acción. Para un pronunciamiento sobre la existencia de una relación jurídica procesal válida, debe examinarse los presupuestos procesales y las condiciones de la acción: De los presupuestos procesales:

a) Competencia del Juez: Es una calidad inherente al órgano jurisdiccional

y que consiste en la aptitud para ejercer válidamente la jurisdicción. En el presente caso si se cumple, pues es competente por materia (inciso 2 del artículo 486 y 488 del CPC), b) Capacidad procesal de las partes: Es la aptitud para comparecer personalmente, por sí mismo, en el proceso. En el presente caso, la demandante y la parte demandada, poseen capacidad procesal; y c) Requisitos esenciales de la demanda: existen requisitos esenciales (de procedencia), cuyo cumplimiento es obligatorio, de lo contrario el juez rechazará la demanda, o no podrá pronunciarse en la sentencia sobre el fondo de la controversia. La demanda ha cumplido con estos requisitos (conexión lógica entre los hechos y el petitorio, la posibilidad física y jurídica del petitorio, etc.).

De las condiciones para el ejercicio válido de la acción: a) Legitimidad para obrar del demandante: *“Expresa una relación de identidad lógica entre la persona del actor o del demandado concretamente considerado, la persona abstracta a quien la ley le concede acción o contra quien la concede”*

Siendo ello así, mediante resolución número cuatro de fojas 58, se resuelve declarar infundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa. Así mismo se declara saneado el proceso es decir declara la existencia de una relación jurídica valida por concurrir los presupuestos procesales y las condiciones de la acción.

Cabe analizar los fundamentos por los cuales se declaró infundada la referida excepción:

De manera acertada, el Juez de la causa menciona en el cuarto considerando que la demandada no ha ofrecido ningún medio probatorio teniendo a acreditar y demostrar que la demandante haya suscrito y por ende laborado bajo las normas del D. Leg. N° 1057, ley que regula el régimen especial de contratación administrativa, pues solo ofrece la constancia de prestación de servicios de fecha 19 de octubre del 2010, de lo cual se infiere que la demandante nunca suscribió este contrato administrativo especial y al ser así, las normas del referido decreto legislativo no la vinculan, en consecuencia no estaba obligada a agotar la

vía administrativa previa. Y por último menciona que al haber sido despedida la demandante de manera verbal, no era necesario cumplir con dicha exigencia, por cuanto al no estar contenida en una resolución el supuesto acto arbitrario, constituiría un imposible jurídico ejercer cualquier medio impugnatorio contra este hecho.

Mi persona concuerda en su totalidad con dicha resolución, por contener fundamentos que anteriormente he explicado.

CAPÍTULO 4. ANÁLISIS Y CRÍTICA DE LAS SENTENCIAS

4.1. Sentencia de Primera Instancia:

4.1.1. Antecedentes:

Sentencia signada con el número de resolución 05 de fecha ocho de marzo del dos mil once, obrante a fojas 63 a 70 del expediente.

En la parte expositiva de la sentencia se describe detalladamente los actos procesales más importantes de la secuela del proceso.

Se observa a sí mismo que la Sentencia está debidamente numerada; se ha indicado el lugar y fecha de expedición, se han separado sus partes: expositiva, considerativa y resolutive; los considerandos están enumerados, se ha expresado de manera clara lo que se decide y ha sido suscrita por el Juez y por el Secretario.

4.1.2. Consideraciones de la Sentencia

Respecto a las consideraciones debemos mencionar que:

El primer considerando está dirigido a establecer el alcance de los procesos constitucionales y así mismo señalar los derechos vulnerados en el presente caso, tales como: el derecho al debido proceso, el derecho al trabajo y el derecho a la protección contra el despido arbitrario.

En los considerandos segundo a sexto la sentencia desarrolla en extenso si verdaderamente existió una relación laboral en función al Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, ya que de acreditarse tal supuesto será procedente el amparo de su pretensión.

Siendo ello así, respecto al primer elemento: la prestación personal, señala que la demandante con los certificados obrantes a fojas 02 y 03, acredita haber prestado servicios a favor de la demandada, a partir de abril del 2009 a marzo del 2010, en proyectos y desde el mes de mayo hasta el mes de agosto del 2010, en proyectos de limpieza de los cauces

y el desarenado de las vías de la ciudad de Cajamarca, respectivamente. Así mismo, con la boletas de pago que adjunta a su demanda, acredita haber realizado una prestación personal de servicio así como la remuneración que percibía como contraprestación del trabajo desarrollado. Respecto a la aparente interrupción de la prestación de servicios, debido a que la demandante, según certificado de fojas 2, prestó servicios desde el mes de abril del 2009 hasta marzo del 2010, en tanto que el certificado de trabajo de fojas 3, se vislumbra que prestó servicios desde el mes de mayo a agosto del 2010. Lo cual no es óbice para establecer la forma ininterrumpida con que se prestó el servicio, ya que el art. 16 del Decreto Supremo N° 001-96-TR establece: “(...) en caso de suspensión del contrato de trabajo o reingreso del trabajador, se suman los periodos laborados en cada oportunidad hasta completar el periodo de prueba establecido en la Ley. No corresponde dicha acumulación en caso que el reingreso se haya producido a un puesto notoria y cualitativamente distinto al ocupado previamente, o que se produzca transcurridos tres años de producido el cese” Y en el presente caso, al haber transcurrido menos de tres años, es procedente adicionar los periodos, por lo que se puede concluir que la actora presto servicios desde el mes de abril del 2009 al mes de agosto del 2010, obteniendo un record laboral de de un año y cuatro meses, con lo cual acredita haber superado el periodo de prueba exigido por el art. 10 del Decreto Legislativo N° 728, obteniendo con ello una adecuada protección contra el despido arbitrario.

Hace mención así mismo al contenido de los certificados de trabajo, donde se mencionan que si bien realizo labores en proyectos, ello no se condice con la realidad, puesto que las labores de limpieza por su misma naturaleza nunca son temporales, sino permanente.

Por último respecto al elemento consistente a la subordinación, señala que al desempeñar la calidad de obrera, la subordinación es inherente, ya que es lógico que se ha encontrado bajo las órdenes de su empleadora, como es el Jefe de la Unidad de Recursos Humanos. Por lo tanto concluye

que al existir una relación laboral entre la demandante y la demandada desde abril del 2009 a agosto del 2010, cometiéndose el acto arbitrario el 01 de septiembre del 2010, y que por tanto la presunción iuris tantum de la existencia de un contrato a plazo indeterminado contenida en el art. 4 del Decreto Legislativo N° 728 (el cual señala que en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado) no se ha desvirtuado, por lo tanto la demandante ha adquirido el derecho a la estabilidad laboral y consecuentemente a no ser despedida sin imputación de causa. Y la demandada al no haber imputado a la demandante cual era la causa del despido (causa justa relacionada con la capacidad o la conducta), se ha configurado un despido encausado, siendo necesario restablecer el derecho constitucional conculcado.

4.1.3. Decisión

Por los fundamentos antes esgrimidos, el Juez resuelve: DECLARAR FUNDADA la pretensión contenida en la demanda constitucional de amparo y ordena que la demandada proceda a reponer a la demandante en las labores que venía realizando como obrera, adscrita a las labores de limpieza pública, ordenando el pago de costos.

4.1.4. Crítica

Si bien es cierto, el Juzgador al momento de fundamentar cada uno de los considerandos ha cumplido en primer término con examinar la concurrencia de los elementos de la relación laboral a efectos de establecer la existencia de un contrato de trabajo, ha incurrido en algunas deficiencias, tales como: al analizar el record laboral de la demandante ha acumulado de manera indebida los periodos laborados, por cuanto ha establecido que la demandante laboro desde el abril del 2009 a agosto del 2010. Empero, como se ha visto, la demandante no laboro el mes de abril del 2010. Por lo tanto, debió acumular únicamente los meses laborados, es decir, que la demandante acumulo

el record laboral de un año y tres meses. Por lo que el Juzgador ha aplicado indebidamente el art. 16 del Decreto Supremo N° 001-96-TR. No obstante dicho error, el cual no afecta la pretensión de fondo, a mi criterio no era necesario realizar dicha acumulación, por cuanto el artículo 10 del Decreto Legislativo, establece que el periodo de prueba es de tres meses, al término de los cuales, el trabajador adquiere protección contra el despido incausado. Y como se aprecia de las documentales adjuntadas, cada una sobrepasa dicho periodo, por lo que era innecesaria a acumulación antes señalada.

Otro error evidenciado en la sentencia, es que el Juzgador no se ha ocupado de establecer la naturaleza del contrato de trabajo, es decir si nos encontramos frente a un contrato indeterminado o uno a plazo determinado y bajo modalidad. Ya que dependiendo de cada uno de los tipos, se podría determinar la fundabilidad de la demanda. Al respecto podemos mencionar que se debió sustentar expresamente que el presente contrato era uno a plazo indeterminado, ya que los contratos sujetos a modalidad son la excepción a la regla y en caso de aseverar tal circunstancia, la carga de la prueba recae en la parte demandada, ya que es ella quien demostrara tal situación. En este sentido, la Ley presume iuris tantum la existencia de un contrato a plazo indeterminado. En el presente caso, al haberse determinado la existencia de una relación laboral sujeta al régimen de la actividad privada (la cual puede coexistir juntamente con el régimen laboral público, tal como lo establece el art. 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades), ello por cuanto los obreros de limpieza pública no pueden ser considerados como eventuales debido a que son de naturaleza permanente, quedando sujetos a un horario de trabajo y a un superior jerárquico; debió mencionarse que la demandada al no haber acreditado de manera fehaciente la suscripción de un contrato, diferente a dicho régimen o con la calidad de modal, se presume la existencia de un contrato a plazo indeterminado y en consecuencia se configura la protección a un despido incausado.

En conclusión, la sentencia carece de la característica de precisión, exigida por el artículo 121 del Código Procesal Civil, al no haber sido preciso y concreto el Juzgador al momento de establecer las causas por las cuales declaraba fundada la pretensión. Constituyendo por lo tanto una sentencia que incurre en uno de los supuestos que afecta la debida motivación: La motivación insuficiente, referida al mínimo de motivación exigible para que la decisión esté motivada adecuadamente y para que satisfaga el derecho del justiciable y de la Sociedad, de conocer las razones que apoyan la decisión judicial.

4.2. Sentencia de Segunda Instancia

4.2.1. Del Recurso de Apelación

La demandada dentro del plazo legal, establecido en el art. 57 del Código Procesal Constitucional (tres días hábiles computados desde el día siguiente de notificada la sentencia), apela la sentencia, solicitando que la misma sea revocada, en virtud a los siguientes fundamentos:

El que no ha sido materia de probanza por parte del demandante, haberse encontrado dentro del régimen laboral privado, pues si bien es cierto ha manifestado haber superado el periodo de prueba, no lo ha acreditado.

Así mismo menciona que la demandante ha mantenido una modalidad de trabajador por proyecto, al haberse desempeñado en el área de limpieza pública pero para un proyecto específico y de duración determinada denominada “Rehabilitación de los ecosistemas andinos con especies forestales nativas”, por lo que no podría alegarse la estabilidad pretendida.

Menciona además que debió aplicarse lo establecido en el artículo 2 de la Ley N° 24041, cuando señala que las personas que han prestado servicios para proyectos no se encuentran inmersas en lo dispuesto en el art. 1, esto es que al transcurrir un año de prestaciones de servicios ininterrumpidos no pueden ser cesados ni destituidos sin que se observe las causales previstas en el D. Leg. N° 276. Por lo que

concluye diciendo que no ha existido un despido arbitrario, sino únicamente el término del proyecto para el que la demandante fue contratada

4.2.2. Crítica

En primer lugar debemos dejar presente que el escrito de apelación planteado por la demandante, no reúne los requisitos exigidos por ley. Si bien es cierto, el artículo 57 del Código Procesal Constitucional no ha señalado de manera expresa las formalidades que deberá reunir tal recurso, de manera supletoria se deberán aplicar las normas contenidas en el Código Procesal Civil, de conformidad con lo señalado en el art. IX del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. En consecuencia, de conformidad con lo estipulado en el art. 366 del Código Procesal Civil: “El que interpone apelación debe fundamentarla, indicando el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución, precisando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria.

Nótese entonces, que de la redacción del recurso, el apelante únicamente se ha limitado a mencionar: fundamentos de hecho y de derecho de la apelación. Incurriendo en incumplimiento de la norma antes acotada, ya que debió aducir expresamente cuales fueron los errores de hecho (percepción errónea de la realidad) o de derecho (inaplicación o aplicación indebida de una norma jurídica), situación que al no verse materializada produjo la inadmisibilidad del recurso, el cual no fue declarado por el órgano competente, por lo que se le debió otorgar un plazo razonable no mayor a cinco días para que subsane dichas omisiones, de conformidad con lo establecido en el art. 367 del Código Procesal Civil.

En segundo lugar, haremos mención a los fundamentos de hecho señalados por la demandada, los cuales denotan por parte del procurador público de la Municipalidad Provincial de Cajamarca, un nulo conocimiento de la normatividad laboral y su aplicación. Esto debido a que menciona entre estos, que la demandante no puede alegar la existencia de un contrato indeterminado de trabajo, ya que tal como lo detallan sus

boletas, ha desempeñado labores en proyectos ediles (Rehabilitación de ecosistemas andinos con especies forestales nativas) y estos están sujetos a contratos modales o a plazo determinado. Sin embargo; dicha aseveración es contraria a lo estipulado en el art. 4 del D. Leg. N° 728, donde señala que: “En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado” En aplicación de la referida norma, tenemos entonces que si la demandada alega la existencia de un contrato modal o a plazo determinado, al invertirse la carga de la prueba, fue ella quien debió probar la existencia de tal contrato. Situación que no se verifica.

Aunado a ello y atendiendo a la afirmación referida al desconocimiento de la normatividad laboral, por parte del Procurador Público, debemos señalar que éste invoca la aplicación del art. 2 de la Ley N° 24041. Empero, no puede ser más desacertada su idea, ya que dicho dispositivo legal únicamente es de aplicación a los trabajadores que en calidad de servicios no personales, brindar los mismos en cargos administrativos. Pero de ninguna forma puede pretenderse ampliar su aplicación a los trabajadores obreros que se encuentran inmersos dentro del régimen laboral de la actividad privada, para quienes existe una norma especial (D. Leg. N° 728). Por lo que, los fundamentos esgrimidos por el Procurador Público carecen de todo asidero factico y legal.

Siendo que dicha opinión errónea, se materializo al momento de realizar la expresión de agravios (documento obrante a fojas 93), los cuales deben estar dirigidos a señalar el tipo de agravio ocasionado a la parte apelante: legal, económico, material, moral, etc. Sin embargo; una vez más el Procurador ha transcrito los fundamentos de su recurso de apelación.

4.2.3. Sentencia de Segunda Instancia

Con fecha 07 de septiembre del 2011, la Sala Especializada en la Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca emite la resolución número diez, la cual constituye sentencia de segunda instancia (obstante a fojas 103 a 107), la misma que fue fundamentada de la siguiente manera:

Procederemos únicamente a transcribir el sexto y séptimo considerando, por cuanto son los únicos en los cuales se han analizado los hechos materia de impugnación: “SEXTO: del análisis de la actuado, se advierte que la demandante, para acreditar la relación laboral con la demanda, ha presentado dos constancias laborales fojas 2 y 3, en las que consta que ha laborado dos periodos, de abril del 2009 a marzo del 2010 para proyectos; y de mayo a agosto de 2010 en el proyecto temporal de limpieza de los cauces y el desarrollo de las vías de la ciudad de Cajamarca; que el periodo agosto a diciembre del 2009 se encuentra corroborado con las boletas de pago de fojas 4 a 8; sin embargo, a efectos de amparar el derecho reclamado por la demandante, es necesario que ésta acredite haber laborado de manera continua y remunerada, es decir, que concurren los elementos constitutivos de un contrato laboral como: a) prestación personal de servicios, pago de una remuneración y c) dependencia y subordinación; SÉPTIMO: del estudio y análisis de lo actuado, se aprecia que el despido de la demandante no fue incausado, pues para que ésta se encuentre protegida contra el despido arbitrario es necesario que el derecho que alega este fehacientemente acreditado. En este sentido se puede afirmar que el trabajo realizado para la demandada no ha sido de manera continua, y si bien alega haber laborado desde abril del 2009 a agosto del 2010; sin embargo dicho periodo fue interrumpido al no haber laborado en el mes de abril del 2010, al no existir medio probatorio que acredite su labor en dicho mes o suspendido su relación laboral; mucho más si ha laborado para proyectos, es decir para obra determinada. En conclusión no ha acreditado la continuidad de la relación laboral y el carácter de permanencia, y el despido alegado sólo se sustenta en argumentos fácticos, y no en medios probatorios objetivos e idóneos, situación que no amerita protección mediante reposición”.

4.2.4. Decisión

La Sentencia de Segunda Instancia resuelve: REVOCAR la sentencia venida en grado; y REFORMÁNDOLA declararon INFUNDADA la demanda.

4.2.5. Crítica

El concepto de motivación se refiere a la justificación razonada que hace jurídicamente aceptable una decisión judicial. La motivación es sinónimo de justificación y por ello la esencia de este concepto se encuentra en que su decisión es conforme a derecho y ha sido adoptada con sujeción a la Ley. No basta entonces que se explique cuál ha sido el proceso psicológico, sociológico para llegar a una decisión sino demostrar o poner de manifiesto que las razones por las que se tomó una decisión son aceptables desde la óptica del ordenamiento. Nuestro Tribunal Constitucional ha indicado que la motivación de una decisión no solo consiste en expresar la norma legal en la que se ampara, sino fundamentalmente en exponer suficientemente las razones de hecho y el sustento jurídico que justifica la decisión tomada.

En tal sentido, se incide en la necesidad que los fallos judiciales establezcan una justificación razonada y no solo una explicación de los argumentos por los cuales se llega a tomar una decisión en un caso concreto.

Las resoluciones judiciales deben basarse en motivación expresamente determinada y en la explicitación de la manera de cómo el Juez llegó a la situación; se deberá conocer las razones de la decisión judicial con claridad y exactitud. Dicha motivación de las sentencias es vinculada como derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que implica, el derecho del justiciable de conocer las razones de las decisiones judiciales; y dentro de ésta la conecta con el derecho a obtener una resolución fundada en derecho.

La motivación tiene razón de ser porque sin poder conocer cuáles fueron los criterios y el raciocinio que finalmente le llevaron al juzgador a elaborar

una decisión determinada, no solamente carecemos de una suficiente información en la cual fundamentar nuestra eventual discrepancia con lo resuelto, sino que incluso podemos tener serios problemas para poder cumplir lo prescrito por el juzgador, supuestos que nos colocarían en situación de total indefensión. Precisamente esto se intenta evitar cuando constitucionalmente se exige el derecho a un debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva (art. 139 inciso 3 de la Constitución Política).

Ahora bien, ¿cuándo se afecta la debida motivación? En los expedientes N° 3493-2006-PA/TC y en el caso Giuliana Llamoja, el Tribunal Constitucional ha señalado y desarrollado los supuestos en los que se afecta la debida motivación: a) Inexistencia de la motivación o motivación aparente: a decir del Tribunal Constitucional, este supuesto se da cuando no hay motivación o cuando esta no da razones mínimas del sentido del fallo, que no responde a las alegaciones de las partes, o porque intenta únicamente dar cumplimiento formal de la motivación; (...) e) Motivación sustancialmente incongruente: Los órganos jurisdiccionales están obligados a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que han sido planteadas, sin ir más allá de lo solicitado por las partes, otorgando algo distinto a lo solicitado por las partes, u omitir pronunciarse sobre algún pedido de las partes.

Siendo ello así, podemos apreciar que la sentencia de segunda instancia ha incurrido en una motivación aparente, por cuanto únicamente dos considerandos analizan el fondo del recurso de apelación y lo hacen son ningún criterio lógico razonado. Constituyendo los demás considerandos copia fidedigna de los argumentos expresados por las partes procesales. Así mismo, la mencionada resolución ha resuelto términos en los cuales no ha sido planteada la apelación, esto por cuanto en el escrito de apelación en ningún momento se contradicen los argumentos de la resolución de primera instancia que considera la existencia de una relación laboral, por lo tanto ha existido conformidad por ambas partes respecto a dicha situación. Sin embargo, de manera ilegal, el órgano revisor de segunda instancia ha motivado la sentencia en aspectos

incongruentes que no fueron alegados por la parte apelante al recurrir. Lo cual acarrearía la nulidad de la sentencia de vista, al infringir el deber de una adecuada motivación de sus resoluciones.

4.3. De la Sentencia del Tribunal Constitucional

4.3.1. Del recurso de Agravio Constitucional

La parte demandante, mediante escrito de fojas 118 a 126, interpone recurso de Agravio Constitucional dentro del plazo establecido en el art. 18 del Código Procesal Constitucional, esto es de diez días hábiles, computados a partir del día siguiente de la notificación con la resolución. Solicitando que en su debida oportunidad, se REVOQUE la sentencia de vista y se declare FUNDADA la demanda de reposición.

Debemos hacer mención que el Código Procesal Constitucional, en su artículo 18, no establece requisitos de admisibilidad para la interposición del recurso de agravio constitucional, más que el plantearse contra resoluciones de segundo grado que declaran infundada o improcedente una demanda, y al encontrarse dicho recurso impugnatorio dentro de tal situación, la misma fue concedida mediante resolución número once de fecha 28 de septiembre del dos mil once obrante a fojas 127 a 128 del expediente.

El recurso basa su planteamiento en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho: Se hace notar una contradicción existente en la misma sentencia de vista, pues en el quinto considerando invoca una sentencia del Tribunal Constitucional donde se hace alusión a los trabajadores del Régimen laboral privado, y que este sería de aplicación al presente caso, pero en los siguientes considerandos (específicamente en el considerando sétimo) se desconoce este hecho para afirmar que la demandante solamente ha laborado para proyectos y que no ha logrado acreditar el vínculo laboral existente. Con los medios de prueba existentes ha quedado demostrado que la recurrente ha laborado desde abril del 2009 hasta agosto del 2010 y que inclusive está registrada en planillas de la demandada. La demandada no ha probado que la recurrente haya

laborado en Proyectos, pues debió acreditar la existencia de dicho Proyecto con la resolución municipal correspondiente y con la presentación de los contratos laborales respectivos. La protección contra el despido arbitrario según el artículo 10° del T.U.O se adquiere superado el periodo de prueba de tres meses, termino de tiempo que ha sido superado en el caso de autos, pues la demandante ha laborado 01 año y 04 meses, y en el supuesto caso de que por la interrupción no se tenga en cuenta el primer periodo laborado, durante el tiempo del segundo periodo laborado (mayo del 2010 a agosto del 2010) también habría superado el periodo de tres meses y por ende merecía protección ante el despido arbitrario. En el presente caso nos encontramos ante una contratación laboral a plazo indeterminado, pues los contratos modales tienen ciertas formalidades, es así que la carga de la prueba se invierte y es el empleador quien tiene que demostrar que ha existido una relación laboral a plazo fijo o determinado.

4.3.2. Crítica

Respecto al mencionado recurso, debemos mencionar que este debió basarse en los fundamentos señalados en el acápite precedente, esto es, el haber puesto de manifiesto la ausencia de motivación y la motivación incongruente en la cual incurrió la sentencia de vista.

4.3.3. Sentencia del Tribunal Constitucional

Las consideraciones más importantes, señaladas por el Tribunal Constitucional son las siguientes:

En primer lugar manifiesta que existe una preferencia de la contratación laboral por tiempo indefinido sobre la de duración determinada, la que tiene carácter excepcional y procede únicamente cuando las labores que se van a prestar (objeto del contrato) son de naturaleza temporal o accidental. Mencionando así mismo que los contratos indeterminados pueden formalizarse de manera verbal o por escrito, mientras que los

modales únicamente con las formalidades que establece el D. S. N° 003-97-TR Y es como resultado de ese carácter excepcional la ley establece formalidades, requisitos, condiciones y plazos especiales para el tipo de contratos modales e incluso sanciones cuando a través de estos, utilizando la simulación o fraude, se pretende evadir la contratación laboral por tiempo indeterminado.

En el presente caso, no se advierte que las partes hayan celebrado un contrato a plazo fijo sujeto a modalidad ni ningún otro tipo de contrato, por lo que debe concluirse que las partes no suscribieron un contrato por escrito, habiéndose configurado, por tanto, una relación laboral de naturaleza indeterminada, lo cual tampoco ha sido desvirtuado por la Municipalidad Provincial de Cajamarca. Por lo que se concluye que ante la existencia de un contrato a plazo indeterminado, la demandante sólo podía ser despedida con una causa justa prevista en la ley, por lo que la ruptura del vínculo laboral sustentada en el vencimiento del plazo del contrato tiene el carácter de un despido arbitrario, frente a lo cual procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales. Reconociendo la existencia de una relación laboral durante el periodo comprendido desde mayo hasta agosto del 2010, dicha contratación no puede verse enervada por la contratación temporal de la actora, efectuada en los meses de mayo del 2011 y de octubre a diciembre del 2011. En la medida que se ha acreditado que la Municipalidad Provincial de Cajamarca ha vulnerado los derechos constitucionales alegados por la demandante, corresponde, de conformidad con el art. 56 del Código Procesal Constitucional, ordenar el pago de los costos procesales, los cuales deben ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

4.3.4. Decisión

Se resuelve declarar FUNDADA la demanda por haberse acreditado la violación de los derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso y

de defensa, en consecuencia NULO el despido de que ha sido víctima la demandante.

ORDENAR que la Municipalidad Provincial de Cajamarca reponga a doña Arlene Maritza Culqui Bringas como trabajadora a plazo indeterminado, en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días bajo apercibimiento de que el Juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos del proceso.

4.3.5. Crítica

Como se había señalado precedentemente, desde la sentencia de primera instancia nunca se dejó sentado que los contratos de trabajo tienen dos modalidades: a plazo indeterminado y determinado. Siendo que lo normal, es el contrato a plazo fijo, constituyendo la excepción, el contrato sujeto a modalidad o a plazo determinado. Así mismo el primero de los mencionados puede formalizarse de manera verbal o escrita, mientras que para que exista un contrato a plazo determinado, se deberán cumplir con los requisitos establecidos en el D. S. N° 003-97-TR; siendo que la existencia del contrato a tiempo indeterminado se presume, mientras que la existencia del contrato sujeto a plazo fijo debe probarse; y al no haber acreditado la existencia del contrato modal por parte de la demandada, el Tribunal Constitucional estableció que nos encontramos en este caso frente a un contrato a plazo indeterminado, de conformidad con lo señalado en el art. 4 del D.S. N° 003-97-TR., en consecuencia al existir un procedimiento previo para proceder al despido de un trabajador sujeto a un contrato indeterminado y al no haberse acreditado tal formalidad, el despido recae en incausado y en consecuencia procede la reposición del trabajador.

Debemos precisar además, que el Tribunal únicamente ha tomado en cuenta el último periodo laborado por la demandante, esto es desde mayo

a agosto del 2010, lo cual nos parece correcto, ya que únicamente tenía que acreditarse el término de tres meses consecutivos de trabajo ininterrumpido, lo cual ha realizado el Tribunal, sin hacer mayor comentario.

Por último cabe anotar el error incurrido por el Tribunal Constitucional, ya que en la parte resolutive de la sentencia resolvió declarar NULO el despido de que ha sido víctima la demandante. Situación irregular, por cuanto según lo analizado el despido es incausado o arbitrario, siendo que un despido nulo presenta otros matices y supuestos, los mismos que han sido desarrollados en el capítulo referido al marco teórico y que se encuentran establecidos en el art. 29 del T.U.O. del Decreto Legislativo N° 728

CAPÍTULO 5. APRECIACIONES FINALES DEL PROCESO

5.1. Apreciación Global del Proceso

El presente proceso, en líneas generales ha sido tramitado de manera regular y haremos hincapié en el hecho de que en primera instancia y a nivel de Corte Suprema, se ha privilegiado el derecho al trabajo por sobre todas las cosas. Así se manifiesta que existe una preferencia de la contratación laboral por tiempo indefinido sobre la de duración determinada, la que tiene carácter excepcional y procede únicamente cuando las labores que se van a prestar (objeto del contrato) son de naturaleza temporal o accidental. Mencionando así mismo que los contratos indeterminados pueden formalizarse de manera verbal o por escrito, mientras que los modales únicamente con las formalidades que establece el D. S. N° 003-97-TR Y es como resultado de ese carácter excepcional la ley establece formalidades, requisitos, condiciones y plazos especiales para el tipo de contratos modales e incluso sanciones cuando a través de estos, utilizando la simulación o fraude, se pretende evadir la contratación laboral por tiempo indeterminado. En el presente caso, no se advierte que las partes hayan celebrado un contrato a plazo fijo sujeto a modalidad ni ningún otro tipo de contrato, por lo que debe concluirse que las partes no suscribieron un contrato por escrito, habiéndose configurado, por tanto, una relación laboral de naturaleza indeterminada, lo cual tampoco ha sido desvirtuado por la Municipalidad Provincial de Cajamarca. Por lo que se concluye que ante la existencia de un contrato a plazo indeterminado, la demandante sólo podía ser despedida con una causa justa prevista en la ley, por lo que la ruptura del vínculo laboral sustentada en el vencimiento del plazo del contrato tiene el carácter de un despido arbitrario, frente a lo cual procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales. Reconociendo la existencia de una relación laboral durante el periodo comprendido desde mayo hasta agosto del 2010, dicha

contratación no puede verse enervada por la contratación temporal de la actora, efectuada en los meses de mayo del 2011 y de octubre a diciembre del 2011. En la medida que se ha acreditado que la Municipalidad Provincial de Cajamarca ha vulnerado los derechos constitucionales alegados por la demandante, corresponde, de conformidad con el art. 56 del Código Procesal Constitucional, ordenar el pago de los costos procesales, los cuales deben ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia. Quedando demostrada entonces la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad en toda su amplitud.

5.2. Actuación de los sujetos procesales

Respecto a la actuación de los sujetos procesales podremos decir que la demandante ha actuado con la diligencia debida en todo momento, ya sea al presentar la demanda y al interponer los recursos impugnatorios respectivos. Todos ellos debidamente motivados y dentro del plazo legal, lo cual ha generado el obtener una respuesta favorable a nivel de Corte Suprema.

Por parte de la demandada, se ha dejado notar un desconocimiento total por parte del Procurador Público, de las normas que rigen el derecho del trabajo así como los sistemas de contratación público y privado. Existiendo un conocimiento equivoco de dichas modalidades, lo cual ha conllevado a que su representada haya perdido el proceso de amparo. Ya que los hechos alegados por la demandada al contestar la demanda recaen en absurdos, por cuanto ellos aducen que desde la vigencia del D. Leg. N° 1057 toda prestación de servicios (llámese servicios no personales) automáticamente debería regirse bajo el imperio de aquella norma; lo cual resulta erróneo, por cuanto, en primer lugar, el D.Leg. N° 1057 únicamente es de aplicación a los trabajadores que realicen labores administrativas, más no a quienes realizan labores propias de un obrero, a quienes es de aplicación el régimen de la actividad privada, así lo establece la Ley de Municipalidades en su art. 37. Esto es válido, por cuanto como es sabido, en las Municipalidades coexisten tanto el régimen de la actividad pública así como la privada, dependiendo del

tipo de labores que realice el trabajador, se hará la contratación bajo uno u otro régimen. Para el caso de los obreros, en los cuales prevalece el esfuerzo físico, éste deberá ser regido por el T.U.O. del D.Leg. N° 728; siendo imposible la aplicación del régimen de contratación administrativa de servicios; siendo ello así, el Procurador solicita la aplicación de una norma que no alcanza a la demandante, siendo la defensa de la Municipalidad ineficiente y le ha generado un estado de indefensión. Máxime si tenemos en cuenta que pese a haber invocado una norma errónea, en ningún extremo de su demanda no acredita que la demandante haya cumplido con suscribir el contrato administrativo de servicios, ello con la finalidad de perseguir la aplicación de dicho decreto legislativo.

CONCLUSIONES

Respecto al petitorio debemos señalar que la demandante debió ser más precisa al redactarlo, así, pudo establecer que: “En vía de Amparo solicita la reposición en su puesto de trabajo (personal de limpieza pública) u otro similar, al haberse configurado un despido incausado, por parte de la demandada.

El escrito de demanda permite dar a conocer que la demandante ha incurrido en un sobre abundamiento de fundamentos. Ya que en los casos para demandar la reposición vía amparo debe señalarse lo siguiente: enumerar de manera clara y precisa los hechos que han dado lugar a la agresión constitucional (Derecho al Trabajo) determinando de manera exacta la existencia de una relación laboral, establecer que derechos han sido violentados y respaldar dichos fundamentos en la norma jurídica que los sustenta. El escrito de contestación de la demandada fue ineficiente, por cuanto incumple los requisitos de forma y fondo.

Respecto a los derechos violentados, debemos señalar que únicamente se debió establecer dos: El Derecho al Debido Proceso y El Derecho al Trabajo. No se ha cumplido con acreditar el acto lesivo, es decir el acto que afecta el derecho al trabajo esgrimido por la actora; en el caso en concreto se debió adjuntar algún medio probatorio que cree convicción en el Juzgador acerca de su materialización, tal como cartas, memorandos, actas de inspección policial, entre otros.

La contestación de la demanda no ha cumplido con los requisitos exigidos por el artículo 442 del Código Procesal Civil, más exactamente los señalados en los numerales 2 y 3 (los cuales son de aplicación supletoria según lo dispuesto en el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional), por cuanto el Procurador Público no ha cumplido con

pronunciarse respecto de cada uno de los hechos expuestos en la demanda y reconocer categóricamente la autenticidad de los documentos que se le atribuyen, o aceptar o negar de igual manera la recepción de documentos que se alega le fueron enviados.

Existe en la contestación de la demanda una causal de inadmisibilidad, ésta es el no haber precisado el petitorio, por cuanto en este menciona que solicita que se declare infundada o improcedente la demanda. Nótese que dicho petitorio es impreciso, por cuanto las causales para declarar infundada una demanda radican en que no se ha acreditado con medios probatorios los hechos que sustentan la pretensión exigida (artículo 200 del Código Procesal Civil), mientras que la improcedencia requiere el incumplimiento de otros requisitos, los cuales están consignados en el artículo 427 del Código Procesal Civil.

El Procurador de la Municipalidad Provincial de Cajamarca, ha realizado la defensa de los intereses municipales de manera deficiente, toda vez que el D. Leg. N° 1057 es inaplicable a los obreros que laboran en las municipalidades, ya que ellos se encuentran bajo el imperio del de régimen de la actividad privada.

El Juez de primera instancia al momento de sentenciar no se ha ocupado de establecer la naturaleza del contrato de trabajo, es decir si nos encontramos frente a un contrato indeterminado o uno a plazo determinado y bajo modalidad. Ya que dependiendo de cada uno de los tipos, se podría determinar la fundabilidad de la demanda.

En primer lugar debemos dejar presente que el escrito de apelación planteado por la demandante, no reúne los requisitos exigidos por ley.

El Procurador Publico de la Municipalidad Provincial de Cajamarca denota en su actuar, un nulo conocimiento de la normatividad laboral y su aplicación

La sentencia de segunda instancia ha incurrido en una motivación aparente, por cuanto únicamente dos considerandos analizan el fondo del recurso de apelación y lo hacen son ningún criterio lógico razonado. Constituyendo los demás considerandos copia fidedigna de los argumentos expresados por las partes procesales.

El órgano revisor de segunda instancia ha motivado la sentencia en aspectos incongruentes que no fueron alegados por la parte apelante al recurrir. Lo cual acarrearía la nulidad de la sentencia de vista, al infringir el deber de una adecuada motivación de sus resoluciones.

El Tribunal Constitucional incurrió en error, ya que en la parte resolutive de la sentencia resolvió declarar NULO el despido de que ha sido víctima la demandante. Situación irregular, por cuanto según lo analizado el despido es incausado o arbitrario, siendo que un despido nulo presenta otros matices y supuestos, los mismos que han sido desarrollados en el capítulo referido al marco teórico y que se encuentran establecidos en el art. 29 del T.U.O. del Decreto Legislativo N° 728.

Se puede evidenciar en todas las instancias judiciales, el incumplimiento de los plazos procesales.

RECOMENDACIONES

Sugerir a los Magistrados que conforman el Poder Judicial, realicen una motivación adecuada de las sentencias.

Sugerir a los Magistrados que conforman el Poder Judicial, cumplan los plazos máximos establecidos en el Código Procesal Civil.

REFERENCIAS

ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María. “Sobre el Deber de Motivación de las Resoluciones Judiciales en el Ordenamiento Procesal Civil”. Diálogo con la Jurisprudencia de Gaceta Jurídica.

BERASTAIN QUEVEDO, Claudio. “Código Civil Comentado”. Tomo V. Gaceta Jurídica Editores. Lima, agosto del 2007.

BERNALES BALLESTEROS, Enrique. “La Constitución de 1993 - Análisis Comparado”. Editora RAO. Lima, setiembre de 1999.

BURGOA, IGNACIO. El juicio de amparo. Trigésimo cuarta edición, México: Porrúa, 1998.

CARRIÓN LUGO, Jorge. “Tratado de Derecho Procesal Civil”. Volumen II. Editorial Grijley. Lima, abril del 2000.

ETO CRUZ, GERARDO. El rol de los principios procesales en la actuación del juez constitucional. Gaceta Constitucional, 13 (enero 2009).

FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR. Reflexiones sobre la naturaleza procesal del amparo. En Ensayos sobre el Derecho de Amparo. Segunda edición. México: Porrúa y UNAM, 1999.

HÄBERLE, PETER. El Derecho Procesal Constitucional como derecho constitucional concretizado frente a la judicatura del Tribunal Constitucional. En Nueve ensayos constitucionales y una lección jubilar, Presentación y edición al cuidado de Domingo García Belaunde, Nota liminar de Joaquín Brage Camazano. Lima: Palestra – Asociación Peruana de Derecho Constitucional.

HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. “La Prueba en el Proceso Civil”. Gaceta Jurídica Editores. Lima, enero de 1999.

HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. “Medios Impugnatorios”. Segunda Edición. Gaceta Jurídica Editores. Lima, Julio del 2002.

LANDA ARROYO, César. “Debido proceso y tutela jurisdiccional”. En: Pensamiento Constitucional. Lima, número 8, 2001, p. 448.

LANDA ARROYO, César. *Los Derechos Fundamentales*. Colección Lo esencial del Derecho 2. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2017.

LANDA ARROYO, César, RUBIO CORREA, Marcial, EGUIGUREN PRAELI, Francisco y Enrique BERNALES BALLESTEROS. “Los Derechos Fundamentales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Análisis de los Artículos 1, 2 y 3 de la Constitución. Lima. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2010.

LIRA GONZÁLEZ, Andrés. El amparo colonial y el juicio de amparo mexicano (Antecedentes novohispanos del Juicio de Amparo), Prólogo de Alfonso Noriega. México: Fondo de Cultura Económica, 1972.

MONROY GÁLVEZ, Juan. “Introducción al Proceso Civil. Editora Temis. Santa Fe de Bogotá 1996.

PACHECO MAITA, Rosario. “Manual Práctico de la Legislación Laboral”. 1ra edic.Lima.2004.

QUIROGA LEÓN, Aníbal. “El Régimen Del Recurso De Agravio Constitucional, Los Precedentes Vinculantes y Las Sentencias Interlocutorias”

RIOJA BERMUDEZ, Alexander. Publicado el 22 marzo, 2013.

RUBIO CORREA, Marcial. “Estudio de la Constitución Política de 1993”. Tomo 3.Fondo Editorial de la PUCP. Lima, febrero de 1999.

TICONA POSTIGO, Víctor. “El Debido Proceso y la Demanda Civil”. Tomo I. Editorial Rodhas. Lima, febrero de 1998.

TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “Instituciones del Derecho Laboral”. Gaceta Jurídica. Segunda Edición. 2005.

VERGARA OTELI, Juan. En “Comentarios al Código Procesal Civil”. Volumen IV. Fondo de Cultura Jurídica. Trujillo 1997.